DON
DE MME A. D. LECELLES
A

TRAITÉ
DES
OBLIGATIONS,
SELON LES REGLES
TANT DU FOR DE LA CONSCIENCE,
QUE DU FOR EXTÉRIEUR.

Nouvelle Edition, revue, corrigée & considérablement augmentée par l'Auteur.

TOME SECOND.

UNIVERSITAS O. M. I. OTTAWIENSIS

A PARIS,

Chez DEBURE l'aîné, Quai des Augustins, à l'Image S. Paul.

A ORLEANS,

Chez J. ROUZEAU-MONTAUT, Imprimeur du Roi, de la Ville, & de l'Université.

M. DCC. LXI.

Avec Approbation & Privilège du Roi.

BIBLIOTHEQUE DE U. d'O.
BIBLIOTHECA Universitatis Ottaviensis
O.U.
LAW LIBRARY

Cop.
KJV
1668
.P6757
1764
v.2

12774

TABLE
DES CHAPITRES,

Articles, Sections & Paragraphes, contenus dans le second Tome.

PARTIE III.

DES manieres dont s'éteignent les Obligations, & des différentes fins de non-recevoir, ou prescriptions contre les créances. Pag. 1.

CHAP. I. *DU payement réel & de la consignation*, 2

ART. I. *Par qui le payement doit-il être fait*, 3

ART. II. *A qui le payement doit-il être fait*, 11

§. I. *Du payement fait au créancier*, ibid.

§. II. *De ceux qui ont pouvoir du créancier pour recevoir*, 16

§. III. *De ceux à qui la loi donne qualité pour recevoir*, 22

§. IV. *De ceux à qui la convention donne qualité pour recevoir*, 23

§. V. *De quelle maniere le payement fait à la perſonne qui n'avoit ni pouvoir ni qualité pour recevoir, peut-il être rendu valable,* 31
ART. III. *Quelle choſe doit être payée, comment, & en quel état,* 33
§. I. *Peut-on payer une choſe pour une autre,* ibid.
§. II. *Le créancier eſt-il tenu de recevoir par parties ce qui lui eſt dû,* 36
§. III. *Comment la choſe qui eſt dûe peut-elle être payée,* 43
§. IV. *En quel état la choſe doit-elle être payée,* 47
ART. IV. *Quand le payement doit-il être fait,* 48
ART. V. *Où le payement doit-il être fait, & aux dépens de qui,* 50
§. I. *Où le payement doit-il être fait,* ibid.
§. II. *Aux dépens de qui ſe fait le payement,* 53
ART. VI. *De l'effet des payemens,* 54
§. I. *Si un ſeul payement peut éteindre pluſieurs Obligations,* ibid.
§. II. *Si le payement fait par l'un des débiteurs éteint l'obligation de tous les autres débiteurs de la même obligation,* 57
§. III. *De l'effet des payemens partiels,* 76
ART. VII. *Regles ſur les imputations,* 78
ART. III. *De la conſignation & des offres de payement,* 91

CHAP. II. *De la Novation*, 100
ART. I. *Ce que c'eſt, & ſes différentes eſpeces*, ibid.
ART. II. *Des dettes qui ſont la matiere néceſſaire de la novation*, 102
ART. III. *Quelles perſonnes peuvent faire novation*, 105
ART. IV. *Comment ſe fait la novation*, 107
§. I. *De la forme de la novation*, ibid.
§. II. *De la volonté de faire novation*, ibid.
§. III. *Si la conſtitution d'une rente pour le prix d'une ſomme dûe par le conſtituant renferme eſſentiellement une novation*, 111
§. IV. *De la néceſſité qu'il y a que quelque choſe différencie la nouvelle dette de l'ancienne*, 116
§. V. *Si le conſentement de l'ancien débiteur eſt néceſſaire pour la novation*, 118
ART. V. *De l'effet de la novation*, ibid.
ART. VI. *De la Délégation*, 122
§. I. *Ce que c'eſt que la Délégation, & comment elle ſe fait*, ibid.
§. II. *De l'effet de la Délégation*, 124
§. III. *Si le déléguant eſt tenu de l'inſolvabilité du délégué*, 127
§. IV. *Différence entre la délégation, le tranſport, & la ſimple indication*, 132

CHAP. III. *DE la remiſe de la dette*, 134
ART. I. *Comment ſe fait la remiſe d'une dette*, ibid.
§. I. *Si la remiſe d'une dette peut ſe faire par une ſimple convention*, ibid.
§. II. *En quel cas préſume-t-on une remiſe tacite*, 136
§. III. *Si la remiſe peut ſe faire par la ſeule volonté du créancier, ſans convention*, 141
§. IV. *Si la remiſe peut ſe faire pour partie*, 144
ART. II. *Des différentes eſpeces de remiſes*, 145
§. I. *De la remiſe réelle*, ibid.
§. II. *De la décharge perſonnelle*, ibid.
§. III. *Si le créancier peut licitement recevoir quelque choſe d'une caution pour la décharger, ſans l'imputer ſur la dette, & pluſieurs queſtions qui en dépendent*, 148
ART. III. *Quelles perſonnes peuvent faire remiſe, & à qui*, 155
§. I. *Quelles perſonnes peuvent faire remiſe*, ibid.
§. II. *A qui la remiſe peut-elle être faite*, 157

CHAP. IV. *DE la compensation*, 159
§. I. *Contre quelle dette peut-on opposer la compensation*, 161
§. II. *Quelles dettes peuvent être opposées en compensation*, 170
§. III. *Comment se fait la compensation, & de ses effets*, 183

CHAP. V. *DE l'extinction de la dette par la confusion*, 199
§. I. *En quel cas se fait cette confusion*, 120
§. II. *De l'effet de la confusion*, 121

CHAP. VI. *DE l'extinction de l'obligation par l'extinction de la chose dûe, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible d'obligation, ou qu'elle est perdue de maniere qu'on ignore où elle est*, 208
ART. I. *Exposition générale des principes sur cette maniere dont s'éteignent les dettes*, ibid.
ART. II. *Quelles especes d'obligations sont sujettes à s'éteindre par l'extinction de la chose dûe, ou lorsqu'elle cesse de pouvoir être dûe*, 215
ART. III. *Quelles extinctions de la chose dûe éteignent la dette, quand & contre*

qui elle eſt perpétuée nonobſtant cette extinction, 219

ART. IV. *Si l'Obligation qui eſt éteinte, par l'extinction de la choſe dûe, eſt tellement éteinte, qu'elle ne ſubſiſte pas pour ce qui reſte de cette choſe, & pour les droits & actions qu'a le débiteur par rapport à cette choſe*, 229

CHAP. VII. *DE pluſieurs autres manieres dont s'éteignent les Obligations*. 237

ART. I. *Du Temps*, ibid.

ART. II. *Des conditions réſolutoires*, 240

ART. III. *De la mort du créancier & du débiteur*, 242

§. I. *Regles générales*, ibid.

§. II. *Des créances qui s'éteignent par la mort du créancier*, 244

§. III. *Des créances qui s'éteignent par la mort du débiteur*, 245

CHAP. VIII. *DES fins de non-recevoir & preſcriptions contre les créances*, 247

ART. I. *Principes généraux ſur les fins de non-recevoir & preſcriptions*, ibid.

ART. II. *De la preſcription trentenaire*, 251

§. I. *Sur quelles raiſons eſt-elle fondée*, ibid.

§. II. *De quand & contre qui court-elle*, 252

§. III. *De l'effet de la prescription trentenaire*, 262
§. IV. *Comment s'interrompent les prescriptions qui ne sont pas encore accomplies*, 265
§. V. *Comment se couvrent les prescriptions accomplies*, 280
ART. III. *De la prescription de 40 ans*, 283
ART. IV. *Des prescriptions de six mois & d'un an contre les actions des marchands, artisans & autres personnes*, 289
§. I. *En quel cas y a-t-il lieu à la prescription de six mois*, ibid.
§. II. *En quel cas y a-t-il lieu à la prescription d'un an*, 292
§. III. *En quel cas ces prescriptions n'ont-elles pas lieu*, 293
§. IV. *De quand courent les prescriptions, & contre qui*, 296
§. V. *Du fondement & de l'effet de ces prescriptions*, 300
ART. V. *De plusieurs autres especes de prescriptions*, 302

PARTIE IV.

De la preuve tant des Obligations que de leurs payemens, 307

CHAP. I. *De la preuve littérale*, 308
ART. I. *Des Titres authentiques originaux*, 309
§. I. *Quels Actes sont authentiques*, ibid.
§. II. *Comment les Actes authentiques font-ils foi contre les parties*, 310
§. III. *De quelles choses les actes authentiques font-ils foi contre les parties*, 312
§. IV. *De quelles choses les Actes font-ils foi contre les Tiers*, 314
ART. II. *Des Ecritures privées*, 317
§. I. *Des Actes sous signatures privées ordinaires*, ibid.
§. II. *Des Ecritures privées tirées des archives publiques*, 325
§. III. *Des papiers Terriers & Censiers*, ibid.
§. IV. *Des Livres des Marchands*, 327
§. V. *Des papiers domestiques des particuliers*, 331
§. VI. *Des écritures non signées des particuliers*, 334
§. VII. *Des Tailles*, 340
ART. III. *Des Copies*, ibid.
§. I. *Des Copies faites par autorité du Juge, partie présente ou duement appellée*, 342
§. II. *Des copies faites en présence des par-*

ties, mais sans l'autorité du Juge, 344
§. III. *Des Copies faites sans présence de Parties, & sans qu'elles y aient été appellées par autorité de justice,* 346
§. IV. *Du Regiſtre des Inſinuations,* 349
§. V. *Des Copies tout-à-fait informes qui ne ſont pas tirées par perſonne publique,* 351
§. VI. *Des Copies de Copies,* 352
ART. IV. *De la diſtinction des Titres en primordiaux & recognitifs,* 354
ART. V. *Des Quittances,* 357

CHAP. II. *DE la preuve vocale ou teſtimoniale,* 365
ART. I. *Principes généraux ſur les cas auxquels cette preuve eſt admiſe,* ibid.
ART. II. *Premier Principe. Celui qui a pu ſe procurer une preuve par écrit, n'eſt pas admis à la preuve teſtimoniale, pour les choſes qui excédent cent livres,* 368
ART. III. *Second Principe. Que la preuve teſtimoniale n'eſt point admiſe contre un écrit, ni outre ce qui y eſt contenu,* 376
ART. IV. *Du commencement de preuve par écrit,* 381
ART. V. *Troiſieme Principe. Celui qui n'a*

pas pu ſe procurer une preuve littérale, doit être admis à la preuve teſtimoniale, 391
ART. VI. *Quatrieme Principe. Celui qui a perdu par un cas fortuit la preuve littérale, doit être admis à la preuve teſtimoniale*, 394
ART. VII. *Comment ſe fait la preuve teſtimoniale*, 396
ART. VIII. *De la qualité des témoins & des reproches qu'on peut propoſer contre leurs perſonnes*, 403
Du défaut de Raiſon, 404
Du défaut de bonne fame, ibid.
Du ſoupçon de partialité, 405
Du ſoupçon de ſubornation, 413

CHAP. III. *De la Confeſſion, des Préſomptions, & du Serment*, 414
SEC. I. *De la Confeſſion*, ibid.
§. I. *De la Confeſſion judiciaire*, ibid.
§. II. *De la Confeſſion extrajudiciaire*, 419
SEC. II. *Des Préſomptions*, 425
§. I. *Des Préſomptions* juris & de jure, 427
§. II. *Des Préſomptions de Droit*, 429
§. III. *Des Préſomptions qui ne ſont pas établies par une Loi*, 434
SEC. III. *De l'autorité de la choſe jugée*, 437

ART. I. *Quels ſont les jugemens qui ont l'autorité de choſe jugée*, 438
Premier Cas. Des jugemens rendus en dernier reſſort, & de ceux dont il n'y a pas d'appel. 440
§. II. *Second Cas. Des jugemens dont l'appel n'eſt plus recevable*, 450
§. III. *Troiſieme Cas. Des jugemens dont l'appel a été déclaré péri*, 456
ART. II. *Des jugemens qui ſont nuls, & qui ne peuvent en conſéquence avoir l'autorité de choſe jugée*, 459
§. I. *Des jugemens qui ſont nuls par rapport à ce qui y eſt coutenu*, 460
§. II. *Des nullités des jugemens qui ſe tirent des parties entre leſquelles ils ont été rendus*, 465
§. III. *Des jugemens qui ſont nuls de la part des Juges qui les ont rendus, ou par l'inobſervation des formalités judiciaires*, 471
ART. III. *Quelle eſt l'autorité de la choſe jugée*, 472
ART. IV. *A l'égard de quelles choſes a lieu l'autorité de la* choſe jugée, 475
§. I. *De ce qui eſt requis en premier lieu*, ut ſit eadem res, 477
§. II. *De ce qui eſt requis en ſecond lieu* ut ſit eadem cauſa petendi, 482
§. III. *De la troiſieme choſe requiſe* ut ſit eadem conditio perſonarum, 487

§. IV. *Qu'il n'importe que ce ſoit* eodem an diverſo genere judicii, 488
ART. V. *Entre quelles perſonnes a lieu l'autorité de la choſe jugée*, 490
SEC. IV. *Du Serment*, 505
ART. I. *Du Serment déciſoire*, ibid.
§. I. *Sur quelles choſes peut-on déférer le Serment déciſoire*, 506
§. II. *En quel cas peut-on déférer le ſerment déciſoire*, 507
§. III. *Des perſonnes qui peuvent & à qui on peut déférer le ſerment*, 514
§. IV. *De l'effet du ſerment déféré, référé, fait ou refuſé*, 416
ART. II. *Du ſerment de celui qui eſt interrogé ſur faits & articles*, 527
ART. III. *Du Serment appellé* Juramentum judiciale, 529
§. I. *Du Serment que le Juge défere pour la déciſion de la cauſe*, ibid.
§. II. *Du Serment appellé* Juramentum in litem, 536

Fin de la Table des Chapitres.

TRAITÉ

TRAITÉ DES OBLIGATIONS.

TROISIEME PARTIE.

DES manieres dont s'éteignent les obligations, & des différentes fins de non-recevoir, ou prescriptions contre les créances.

457. LES Obligations peuvent s'éteindre de différentes manieres, ou par le payement réel, ou par la consignation, ou par la compensation, ou par la confusion, ou par la novation, ou par la remise de la dette, ou par l'extinction de la chose dûe.

Celles qui ont été contractées sous quelque condition résolutoire, s'éteignen

par l'exiſtence de cette condition; quelques-unes par la mort du débiteur ou du créancier.

Nous traiterons de ces différentes manieres ſéparément dans ſept chapitres; nous en ajouterons un huitieme, dans lequel nous traiterons des fins de non-recevoir, ou preſcriptions contre les créances.

CHAPITRE PREMIER.

Du payement réel & de la conſignation.

458. LE payement réel eſt l'accompliſſement réel de ce qu'on s'eſt obligé de donner ou de faire.

Lorſque l'obligation eſt de faire quelque choſe, le payement réel de cette obligation conſiſte à faire la choſe qu'on s'eſt obligé de faire.

Lorſque l'obligation eſt de donner quelque choſe, le payement eſt la dation & tranſlation de la propriété de cette choſe.

Il eſt évident que celui qui a accompli ſon obligation en eſt quitte & libéré: d'où il ſuit que le payement réel qui n'eſt autre choſe que l'accompliſſement de l'obligation, eſt la maniere la plus naturelle dont les obligations peuvent s'éteindre.

Nous verrons dans les deux premiers articles de ce chapitre, par qui & à qui le payement doit se faire. Dans le troisieme, quelle chose doit être payée, comment & en quel état. Dans les quatrieme & cinquieme, quand le payement doit se faire, où, & aux dépens de qui. Nous traiterons dans le sixieme de l'effet des payemens. Le septieme contiendra les regles sur les imputations. Enfin dans le huitieme nous traiterons de la consignation & des offres de payement.

ARTICLE PREMIER.

Par qui le payement doit-il être fait.

459. Lorsque l'obligation est de donner quelque chose, le payement consistant, comme nous l'avons dit, dans la dation ou translation de la propriété de la chose; il suit de-là que pour que le payement soit valable, il faut qu'il ait été fait par une personne capable de transférer la propriété de la chose qu'il a payée.

De-là il suit que le payement n'est pas valable, s'il n'est fait par le propriétaire de la chose qui a été payée, ou de son consentement; car autrement celui qui paye ne peut transférer au créancier à qui

il fait le payement, la propriété de la chose : *nemo plus juris in alium tranferre potest quàm ipse habet*, L. 54. ff. de reg. juris.

Suivant ce principe, quoique la dette du défunt fût d'une chose dûe déterminément, l'un des héritiers du défunt qui paye cette chose au créancier sans le consentement de ses cohéritiers, ne la paye valablement que pour sa part selon la subtilité du droit, n'étant pas proprietaire des autres parts qui appartiennent à ses cohéritiers; mais quant à l'effet, ce payement est valable, à moins que la chose ne fût dûe, sous l'alternative d'une autre chose, ou avec la faculté de payer une autre chose à la place : autrement les cohéritiers sont obligés à ratifier ce payement, qu'ils seroient obligés de faire eux-mêmes, s'il n'étoit pas fait : *quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi*, L. 9. ff. de neg. gest. Molin. tract. de div. & ind. p. 2. n. 166. & 169.

Si la dette ne consistoit pas *in dando*, mais dans la simple restitution d'une chose dont le défunt n'avoit qu'une nue détention ; *putà*, qui lui auroit été prêtée ou déposée ; la restitution qu'en feroit l'un des héritiers pardevers qui la chose se trouveroit, seroit un payement valable même *ipso jure*, sans le consentement des

autres héritiers ; car ces cohéritiers n'ayant aucun droit dans cette chose, ni aucun intérêt d'en empêcher la restitution, leur consentement est superflu. *Molin. ibid.*

460. De même que le payement n'est pas valable, lorsque celui qui a payé une chose n'en étoit pas le propriétaire ; de même il ne l'est pas, si, quoiqu'il en fût propriétaire, il étoit par quelque défaut personnel, incapable de l'aliéner.

Par cette raison le payement n'est pas valable, lorsqu'il est fait par une femme sous puissance de mari non autorisée, par un mineur étant sous puissance de tuteur, par un interdit. *L.* 14. §. *fin. ff. de solut.*

461. Lorsque le payement fait par une personne qui n'étoit pas propriétaire, ou qui étoit incapable d'aliéner, est d'une somme d'argent, ou autre chose qui se consume ; la consommation qu'en fait de bonne foi le créancier, valide le payement qui en est fait, *d.* §. La raison est, que la consommation qu'il a faite de bonne foi de la somme d'argent, ou autre pareille chose qui lui a été payée, équipolle à la translation de la propriété de cette chose. En effet la translation de propriété n'auroit rien donné de plus au créancier : il a usé de cette chose, & l'a consommée, comme il eût fait si la propriété lui en eût été transférée ; il n'est pas

plus ſujet à la répétition de la ſomme d'argent, ou autre choſe qu'il a conſommée de bonne foi, que s'il en eût été fait le vrai propriétaire ; puiſque cette choſe, qui a ceſſé d'être pardevers lui ſans aucune malice de ſa part, ne peut plus être revendiquée contre lui, la revendication ne pouvant jamais avoir lieu, que contre le poſſeſſeur, ou celui qui a ceſſé malicieuſement de poſſéder.

462. Quoique le payement de la choſe, dont la propriété n'a pas été transférée au créancier, ne ſoit pas valable, néanmoins tant qu'il l'a entre ſes mains, il n'eſt pas recevable à demander à ſon débiteur ce qui lui eſt dû ; il faut que la choſe lui ait été évincée, ou qu'il offre de la rendre au débiteur. *L.* 94. *ff. de ſolut.*

463. Pour que le payement ſoit valable, il n'eſt pas néceſſaire que ce ſoit le débiteur, ou quelqu'un qui ait charge de lui, qui paye ; quelque perſonne que ce ſoit qui faſſe le payement, quand même elle n'auroit aucun pouvoir du débiteur, quand même elle feroit ce payement malgré lui, pourvu qu'elle le faſſe au nom & en acquit du débiteur, & qu'elle ſoit capable de transférer la propriété de la choſe qu'elle paye, le payement eſt valable, opere l'extinction de l'obligation, & libere même malgré lui le débiteur. C'eſt

ce que décide Gaius en la loi 53. *ff. de solut. solvere pro invito & ignorante cuique licet, cùm sit jure civili constitutum licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere.* La loi 23. contient la même déciſion. La loi 40. *ff. d. tit.* & la loi 39. *ff. de neg. geſt.* décident la même choſe.

Que ſi le payement n'étoit pas fait au nom du véritable débiteur, il ne ſeroit pas valable : comme ſi quelqu'un me paye en ſon nom une ſomme d'argent, croyant en être le débiteur, quoiqu'elle ne ſoit pas dûe par lui, mais par un autre, ce payement n'éteint point l'obligation du véritable débiteur, & je ſuis obligé à rendre la ſomme à celui qui me l'a payée par erreur.

Cette déciſion a lieu quant à la ſubtilité du droit, même au cas auquel vous m'auriez payé en votre nom, une ſomme que vous ne me deviez pas, des deniers & par ordre de celui qui me la devoit véritablement. Mais ſi je demandois le payement de cette ſomme à mon véritable débiteur, il pourroit s'en défendre en vous appellant en cauſe, & en faiſant prononcer avec vous, que cette ſomme que vous avez mal-à-propos payée en votre nom de ſes deniers, me demeureroit en payement de ce qu'il me doit, & qu'il ſeroit en conſéquence quitte & dé-

chargé de ma demande ; que si c'étoit vous qui donnassiez contre moi la demande en répétition de cette somme, que vous avez payée, comme me l'ayant payée sans la devoir ; je pourrois être renvoyé de votre demande, en faisant intervenir mon débiteur, qui feroit ordonner que cette somme vous ayant été fournie par lui, pour me la payer en son nom, me demeureroit en acquit de sa dette.

Quoique le payement d'une somme, ou chose qui m'étoit dûe, ne soit pas valable, lorsque celui qui ne me la devoit pas, me l'a payée en son propre nom ; néanmoins si par la suite il en est devenu lui-même débiteur, le payement est rendu par là valable, si ce n'est *ipso jure*, au moins *per exceptionem doli*, *L.* 25. *ff. de solut.*

464. Le principe que nous avons établi, que le payement est valable par quelque personne qu'il soit fait, pourvu qu'il soit fait au nom du débiteur, ne souffre pas de difficulté, lorsqu'il a été fait effectivement, & que le créancier a bien voulu le recevoir. La question de sçavoir, si un étranger qui n'a ni pouvoir ni qualité pour gérer les affaires du débiteur, ni intérêt à l'acquittement de la dette, peut obliger le créancier à recevoir le payement qu'il

lui offre au nom de son débiteur, est une question qui souffre plus de difficulté : les loix ci-dessus citées ne décident pas cette question; elles disent bien que le payement fait par quelque personne que ce soit au nom du débiteur, libere le débiteur; mais elles ne décident pas si le créancier peut être obligé ou non à recevoir le payement. Il faut chercher la décision de cette question dans la loi 72. §. 2. *ff. de solut.* elle décide que les offres faites au créancier par quelque personne que ce soit, au nom & à l'insçu du débiteur, de recevoir le payement de sa dette, constituent le créancier en demeure. L'Ordonnance de 1673. *t. 5. art.* 3. veut aussi qu'en cas de protêt, les lettres de change puissent être acquittées par quelque personne que ce soit. De ces textes, on doit tirer cette regle, que les offres faites au créancier par quelque personne que ce soit, au nom du débiteur de recevoir le payement de ce qui lui est dû, sont valables & constituent le créancier en demeure, lorsque le débiteur a intérêt à ce payement; comme lorsque ces offres sont faites pour arrêter les poursuites que ce créancier auroit commencées, ou lorsqu'elles sont faites pour arrêter le cours des intérêts, ou pour éteindre les hypotheques. Mais si le payement

offert ne procuroit aucun avantage au débiteur, & n'avoit d'autre effet que de lui faire changer de créancier; ces offres ne devroient pas être écoutées. *V. Molin. tr. de uſur. q.* 45.

Le principe que le payement peut être fait pour le débiteur, par quelque perſonne que ce ſoit, eſt vrai à l'égard des obligations de donner quelque choſe. La raiſon eſt qu'il n'importe jamais au créancier, par qui la choſe qui lui eſt dûe, lui ſoit donnée, pourvu qu'elle lui ſoit effectivement donnée.

A l'égard des obligations de faire quelque choſe, notre regle n'a pas toujours lieu; elle a lieu lorſque le fait qui fait l'objet de l'obligation eſt de nature qu'il n'importe au créancier par qui la choſe ſoit faite. Par exemple, ſi j'ai fait marché avec un vigneron pour me façonner un arpent de vignes, tout autre vigneron pourra acquitter mon débiteur, en le façonnant pour lui.

Il n'en eſt pas de même de l'obligation des faits dans leſquels on conſidere l'habileté & le talent perſonnel de l'ouvrier, qui a contracté l'obligation; cette obligation ne peut être acquittée que par le débiteur, *L.* 31. *ff. de ſolut.* Par exemple, ſi j'ai fait marché avec un peintre pour me peindre un plat-fond, il ne peut pas s'ac-

quitter de ſon obligation en le faiſant peindre par un autre peintre, à moins que je n'y conſente.

ARTICLE II.

A qui le payement doit-il être fait?

465. Le payement pour être valable doit être fait ou au créancier, ou à quelqu'un qui ait pouvoir de lui, ou qualité pour recevoir.

§. I.

Du payement fait au créancier.

466. Nous entendons par créancier, non-ſeulement la perſonne même avec qui le débiteur a contracté, mais pareillement les héritiers, & tous ceux qui ont ſuccédé à ſa créance, même à titre ſingulier.

Lorſque le créancier a laiſſé pluſieurs héritiers, chaque héritier ne devenant créancier que pour la part pour laquelle il eſt héritier, on ne peut payer valablement à l'un des héritiers, que la portion qui lui appartient dans la créance, à moins qu'il n'ait le pouvoir de ſes cohéritiers de recevoir le total.

Celui à qui le créancier a cédé ſa créance à quelque titre que ce ſoit, ſoit de ven-

te, soit de donation, soit de legs, en devient le créancier par la signification qu'il fait au débiteur de son titre de cession, ou par l'acceptation volontaire que le débiteur fait du transport; & par conséquent le payement qui lui est fait est valable.

Au contraire l'ancien créancier cesse de l'être par cette signification que le cessionnaire fait au débiteur, ou par l'acceptation du transport; & le payement qui seroit fait depuis à l'ancien créancier, ne seroit pas valable.

Pareillement, lorsque par une sentence un débiteur arrêté a été condamné de payer à l'arrêtant ce qu'il doit, & que l'arrêt a été déclaré pour consenti par le créancier de cet arrêté; l'arrêtant devient par cette sentence aux droits du créancier de l'arrêté, & le payement qui est fait par l'arrêté à cet arrêtant est valable.

467. On répute quelquefois pour créancier celui qu'on a juste sujet de croire tel, quoique ce soit une autre personne qui soit le créancier véritable; & le payement fait à ce créancier putatif est valable, comme s'il eût été fait au créancier véritable.

Par exemple, vous êtes en possession d'une terre qui ne vous appartient pas, dont il dépend des mouvances féodales & censuelles; le payement qui vous est fait

pendant que vous êtes en poſſeſſion, des arrérages de cens & profits, ſoit cenſuels, ſoit féodaux, eſt valable ; quoique n'étant pas propriétaire, vous n'en ſoyez pas proprement le créancier ; & lorſque le véritable propriétaire ſera apparu, & ſe ſera fait reſtituer cette terre, quoiqu'il fût le vrai créancier de ces droits ſeigneuriaux qui vous ont été payés, il ne ſera pas recevable à les demander à ceux qui vous les ont payés ; le payement qu'ils vous ont fait les a libérés. La raiſon eſt que tout poſſeſſeur étant de droit réputé & préſumé propriétaire de la choſe qu'il poſſede, tant que le vrai propriétaire n'apparoît point ; ces débiteurs ont eu juſte ſujet de croire, en vous voyant en poſſeſſion de la ſeigneurie, que vous en étiez propriétaire, & par conſéquent le créancier des droits qu'ils vous ont payés : leur bonne foi doit rendre valable le payement qu'ils ont fait ; c'eſt la faute du vrai propriétaire de ne s'être pas fait connoître plutôt.

Par la même raiſon les payemens faits à celui qui eſt en bonne & légitime poſſeſſion d'une ſucceſſion, par les débiteurs de cette ſucceſſion, ſont valables, quoique la ſucceſſion ne lui appartienne pas ; ſauf au véritable héritier, lorſqu'il apparoîtra, à ſe faire faire raiſon, par le poſ-

ſeſſeur de la ſucceſſion, de ce qu'il a reçu.

A plus forte raiſon les payemens faits par les débiteurs de la ſucceſſion à un héritier bénéficiaire ſont valables, quoique par la ſuite il ſoit exclus de la ſucceſſion par un parent qui ſe porte héritier pur & ſimple ; car ſi au moyen de cette excluſion, il n'étoit pas l'héritier, au moins il étoit l'adminiſtrateur de la ſucceſſion, ce qui lui donnoit une qualité pour recevoir.

A plus forte raiſon encore le payement fait à un héritier qui s'eſt depuis fait reſtituer contre ſon acceptation, ne laiſſe pas d'être valable.

468. Pour que le payement fait, ou à la perſonne du créancier, ou à celles qui ſont à ſes droits, ſoit valable, il faut que la perſonne ſoit capable d'adminiſtrer ſon bien.

C'eſt pourquoi ſi le créancier étoit par exemple un mineur, un interdit, ou une femme ſous puiſſance de mari, le payement qui lui ſeroit fait, ne ſeroit pas valable, & ne procureroit pas au débiteur la libération.

Néanmoins ſi ce créancier, ou ſon tuteur ou curateur pour lui, ſous le prétexte de la nullité de ce payement, demandoit à être payé une ſeconde fois, & que le débiteur pût juſtifier que ce créancier a profité de la ſomme qui lui a été payée,

& que ce profit ſubſiſtât encore au temps de la demande ; *putà*, ſi ſes dettes en ont été acquittées, ſi ſes bâtimens en ont été réparés, le créancier devroit être débouté de ſa demande, comme contraire à la bonne foi qui ne permet pas que quelqu'un profite & s'enrichiſſe aux dépens d'autrui ; *neminem æquum eſt cum alterius damno locupletari.*

Obſervez que ſi la ſomme a été employée à lui acheter une choſe qui lui étoit néceſſaire ; quoique cette choſe ait depuis péri, par un cas fortuit avant la demande, il ne laiſſe pas d'être cenſé, au tems de ſa demande, profiter de cette choſe. Car dans la ſuppoſition que la choſe lui étoit néceſſaire, s'il n'eût pas employé à l'acheter la ſomme qui lui a été payée, il eût fallu qu'il y eût employé d'autres ſommes, qu'il a par ce moyen conſervés. *Hoc ipſo quo non eſt pauperior factus, locupletior eſt*, *L.* 47. §. 1. *ff. de ſolut.*

Que ſi la ſomme a été employée à acheter des choſes qui n'étoient pas néceſſaires à ce créancier, il ſera reçu dans ſa demande, ſi elles ne ſubſiſtent plus ; & ſi elles ſubſiſtent, il pourra encore y être reçu, en offrant de les abandonner au débiteur, *d. L.* 47. *princ. L.* 4. *ff. de except.*

469. Le payement que fait le débiteur

à ſon créancier, au préjudice d'une ſaiſie-arrêt, faite entre ſes mains par les créanciers de ſon créancier, eſt bien valable vis-à-vis de ſon créancier ; mais il n'eſt pas valable vis-à-vis des créanciers arrêtans, qui peuvent obliger ce débiteur à payer une ſeconde fois, s'il eſt jugé que les arrêts ſoient valables, ſauf ſon recours contre ſon créancier, à qui il a payé au préjudice de l'arrêt.

Au reſte quoiqu'un homme ſoit en décret de priſe de corps, ſes débiteurs peuvent lui payer valablement, tant qu'il n'y a pas d'arrêts entre leurs mains, *L.* 46. §. 6. *ff. de jur. fiſc. l.* 41. ff. *de ſolut.*

§. II.

De ceux qui ont pouvoir du créancier pour recevoir.

470. Le payement fait à ceux qui ont pouvoir du créancier de recevoir pour lui, eſt réputé fait au créancier lui-même, & par conſéquent il eſt auſſi valable que s'il étoit fait au créancier. C'eſt ce qu'enſeigne la loi 180. *ff. de reg. jur. quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet.*

471. Il ſuit de cette regle, 1°. qu'il n'importe quelle ſoit la perſonne à qui le

créancier a donné pouvoir ; fût-ce un mineur, fût-ce un religieux, le payement est valable. La raison est que le payement étant censé fait à celui qui a donné le pouvoir ; c'est sa personne, & non celle à qui il a donné le pouvoir, qui doit être considérée, & il doit s'imputer d'avoir choisi cette personne, *L.* 4. *cod. de solut.*

472. Il suit 2°. de cette regle qu'on peut payer valablement, non-seulement à celui qui a le pouvoir de la personne même du créancier, mais aussi à celui qui a pouvoir d'une personne qui a qualité de recevoir pour le créancier. Par exemple, si le créancier est un mineur, ou une femme mariée, le payement fait à celui qui a pouvoir du tuteur, ou du mari, est valable, *L.* 96. *ff. de solut.*

473. Il suit 3°. de cette regle, que le payement fait à celui qui a le pouvoir de la personne même du créancier, n'est valable qu'autant qu'il auroit pu être valablement fait au créancier lui-même. C'est pourquoi si le créancier est un mineur, ou un interdit, le payement fait à celui à qui le mineur ou l'interdit a donné pouvoir de recevoir, n'est pas plus valable, que s'il eût été fait au mineur ou à l'interdit.

474. Le payement fait à celui à qui on a donné le pouvoir de recevoir, n'est vala-

ble, qu'autant que ſon pouvoir dure encore, lors du payement.

C'eſt pourquoi ſi un créancier a donné pouvoir à quelqu'un de recevoir ce qui lui étoit dû, pendant un certain tems, ou bien pendant le tems de ſon abſence; le payement fait à cette perſonne après l'expiration du tems, ou depuis le retour de ce créancier, ne ſera pas valable, parce que le pouvoir ne ſubſiſtoit plus.

Pareillement ſi le créancier a révoqué le pouvoir qu'il avoit donné, le payement fait depuis la révocation n'eſt pas valable: mais il faut pour cela que le débiteur qui a payé depuis la révocation, ait eu connoiſſance de la révocation; ou qu'elle lui ait été ſuffiſamment notifiée pour qu'il ait pu avoir cette connoiſſance; autrement le payement fait, quoique depuis la révocation, ſera valable, *L.* 12. §. 2. *L.* 34. §. 3. *L.* 51. *ff. de ſolut.*

La raiſon eſt que l'erreur du débiteur qui paye depuis la révocation de la procuration, vient plutôt de la faute du créancier, qui devoit avertir le débiteur de cette révocation, que de celle du débiteur, qui voyant une procuration de recevoir, & ne pouvant deviner la révocation, a eu un juſte ſujet de payer à la perſonne qui avoit la procuration. C'eſt pourquoi il n'eſt pas juſte que le

débiteur ſouffre de cette erreur, & puiſſe être obligé de payer deux fois ; le créancier qui eſt en faute doit ſeul en ſouffrir.

Ce cas-ci eſt bien différent du cas auquel un débiteur auroit payé ſur un faux pouvoir du créancier ; car en ce cas il n'y a nulle faute du créancier ; c'eſt celle du débiteur de ne s'être pas informé ſuffiſamment de la vérité du pouvoir. C'eſt pourquoi un tel payement eſt nul, & ne libere pas le débiteur, *L.* 34. §. 4. *ff. de ſolut.*

475. Le pouvoir expire auſſi par la mort du créancier qui a donné ce pouvoir, ou par ſon changement d'état ; *putà*, ſi c'eſt une femme, par ſon mariage ; & par conſéquent le payement fait à celui qui a ce pouvoir n'eſt pas valable, s'il eſt fait depuis la mort du créancier, qui a donné le pouvoir, *L.* 108. *ff. de ſolut.* ou depuis le changement d'état, *arg. L.* 58. §. 1.

Mais ſi la mort & le changement d'état n'étoient pas connus lors du payement, la bonne foi du débiteur rendroit le payement valable, *L.* 32. *ff. d. tit.*

476. Le pouvoir donné par celui qui avoit qualité de recevoir pour le créancier, expire, lorſque ſa qualité ceſſe. Par exemple, ſi le tuteur d'un mineur a donné pouvoir à quelqu'un, de recevoir des

débiteurs de ſon mineur, on ne pourroit plus payer, après la tutelle finie, à ce fondé de pouvoir; parce que la qualité de celui qui a donné ce pouvoir a ceſſé, & qu'on ne pourroit plus payer à lui-même. C'eſt encore une ſuite de la Loi 180. *ff. de R. juris.*

477. Il nous reſte à obſerver qu'il n'importe que le pouvoir du créancier ſoit un pouvoir ſpécial, ou un ſimple pouvoir général *omnium negotiorum*, pour que le payement fait à celui qui a ce pouvoir, ſoit valable, *L.* 12. *ff. de ſolut.*

Le titre exécutoire dont eſt porteur le ſergent qui va de la part du créancier pour le mettre à exécution, équipolle à un pouvoir de recevoir la dette contenue en ce titre; & la quittance qu'il donne au débiteur eſt auſſi valable, que ſi elle eût été donnée par le créancier.

Il en eſt autrement d'un procureur *ad lites*, à qui j'ai donné pouvoir de donner demande contre mon débiteur; cette procuration n'eſt pas cenſée renfermer le pouvoir de recevoir la dette, *L.* 86. *ff. de ſolut.*

C'eſt une queſtion célebre, ſi le pouvoir que nous donnons à quelqu'un de contracter pour nous, comme de vendre ou de louer une choſe, renferme celui de recevoir pour nous le prix de la vente

ou du louage. Bartole a tenu l'affirmative, & il eſt ſuivi par Fachin. II. *contr.* 94. Je trouve plus plauſible l'opinion de Wiſſembach, *ad tit.* ff. *de ſolut. n.* 14. qui penſe que le pouvoir de vendre ne renferme pas celui de recevoir le prix, à moins qu'il n'y ait des circonſtances qui donnent lieu de le préſumer. La loi 1. §. 12. *ff. de exerc. act.* me paroît déciſive pour cette opinion; il y eſt dit que celui qui n'eſt prépoſé ſur un vaiſſeau, que pour faire avec les paſſagers le marché de leur paſſage, n'a pas pouvoir d'en recevoir le prix. On ne peut pas dire plus formellement que le pouvoir de vendre ou de louer, ne renferme pas celui de recevoir le prix.

Au reſte il peut ſe trouver des circonſtances, dans leſquelles celui qui a pouvoir de vendre, eſt préſumé avoir le pouvoir de recevoir le prix. Par exemple, s'il y avoit dans une ville certains revendeurs publics, qui fuſſent dans l'uſage de porter par les maiſons les choſes qu'on veut vendre, & d'en recevoir le prix des acheteurs; en remettant à une de ces perſonnes une choſe pour la porter vendre, je ſuis cenſé lui avoir auſſi donné pouvoir d'en recevoir le prix.

§. III.

De ceux à qui la loi donne qualité pour recevoir.

478. Le payement fait à ceux à qui la loi donne qualité pour recevoir à la place du créancier, eſt valable.

La loi donne cette qualité aux tuteurs pour recevoir ce qui eſt dû à leurs mineurs, aux curateurs des interdits pour recevoir ce qui eſt dû à ces interdits, aux maris pour recevoir ce qui eſt dû à leurs femmes qui ne ſont point ſéparées, aux receveurs d'hôpitaux, de fabriques, ce qui eſt dû auxdits hôpitaux, &c.

Ces perſonnes ont qualité pour recevoir non-ſeulement les revenus des biens des perſonnes dont elles ont l'adminiſtration, mais même les principaux de leurs rentes, lorſque les débiteurs jugent à propos de les rembourſer, ſans qu'il ſoit beſoin qu'il intervienne pour cet effet aucune Ordonnance du Juge; & les débiteurs qui ont payé entre les mains de ces perſonnes, ſont parfaitement libérés, & n'ont aucun recours à craindre, quand même ces perſonnes, auxquelles ils ont payé, deviendroient inſolvables. La loi 25. *cod. de adm. tut.* qui requéroit le

décret du Juge pour mettre le débiteur à couvert, en cas d'insolvabilité du tuteur à qui il avoit payé, n'est pas suivie parmi nous.

479. La seule raison de proximité, quelque étroite qu'elle soit avec la personne du créancier, n'est point une qualité suffisante pour recevoir ce qui lui est dû.

C'est pourquoi ni le pere n'a qualité pour recevoir ce qui est dû à son fils qui n'est plus sous sa puissance, ni le fils pour recevoir ce qui est dû à son pere ; ni le mari pour recevoir ce qui est dû à sa femme séparée d'avec lui, ni encore moins la femme pour recevoir ce qui est dû à son mari, *L.* 22. *ff. hoc tit. L.* 11. *cod. hoc. tit.*

§. IV.

De ceux à qui la convention donne qualité pour recevoir.

480. Quelquefois dans le contrat par lequel une personne s'oblige de payer quelque chose à une autre, il y a une personne tierce indiquée, entre les mains de laquelle on convient que le payement pourra se faire, comme en celle du créancier : une telle personne a qualité par la convention même de recevoir

pour le créancier ; & par conſéquent le payement qui lui eſt fait, eſt auſſi valable que s'il étoit fait au créancier lui-même. Ces tierces perſonnes à qui on convient que le débiteur pourra payer, ſont celles qui ſont appellées par les Juriſconſultes Romains, *adjecti ſolutionis gratiâ.*

Ces tierces perſonnes à qui on indique au débiteur de payer, ſont le plus ſouvent des créanciers du créancier qui les indique. Par exemple, vous me vendez un héritage pour le prix de dix mille livres, & il eſt dit par le contrat, que je payerai cette ſomme en votre acquit, à un tiers qui eſt votre créancier de pareille ſomme.

Quelquefois auſſi la perſonne à qui je vous indique de payer la ſomme que vous vous obligez de me donner, eſt une tierce perſonne qui n'eſt point mon créancier, mais qui recevra pour moi cette ſomme, comme mon mandataire, ou bien qui la recevra comme mon donataire, ſi j'ai eu intention de la lui donner. Ce ſont là proprement les *adjecti ſolutionis gratiâ*, dont il eſt parlé dans les Loix Romaines.

481. On peut indiquer de payer à un tiers non-ſeulement la même choſe que le débiteur s'oblige de payer à ſon créancier,

cier, mais même quelquefois une chose différente; comme si je vous loue le droit de paître vos porcs dans mes bois, à la charge que vous me payerez la somme de trente livres en mon domicile, ou bien un cochon du poids de tant de livres à mon vigneron d'un tel endroit. En ce cas le payement du cochon fait à mon vigneron, vous libere envers moi des trente livres que vous me deviez, *L.* 34. §. 2. *ff. de solut. L.* 141. §. 5. *ff. de verb. oblig.*

482. La somme qu'on indique par le contrat de payer à un tiers peut être moindre que celle que le débiteur s'oblige par le contrat de payer au créancier.

De-là naît la question agitée en la loi 98. §. 5. *ff. de solut.* de sçavoir, si en ce cas le payement de cette somme moindre, fait à ce tiers, libere entierement le débiteur envers le créancier, ou seulement jusqu'à concurrence de cette somme. On doit rechercher sur cette question par les circonstances, quelle a été l'intention des parties; mais à moins que le contraire ne paroisse évidemment, la présomption est que l'intention des parties, a été que le payement de la somme moindre, fait à la personne indiquée, ne libéreroit le débiteur que jusqu'à concurrence de cette somme.

483. L'indication qui se fait par le contrat d'une tierce personne à qui on pourra payer, peut se faire pour un lieu ou pour un tems différent du lieu ou du tems auquel la chose est payable au créancier lui-même.

Par exemple, je peux convenir que vous payerez une somme à moi en mon domicile à Orléans, ou à mon banquier à Paris. Pareillement je peux convenir que vous me payerez une telle somme, ou à moi-même au tems d'une telle foire, ou à un tel après le tems de ladite foire : *vice versâ*, je peux convenir que vous me payerez une telle somme, ou à moi au tems d'une telle foire, ou à un tel avant le tems de ladite foire, *L.* 98. §. 4. *&* 6. *ff. de solut. L.* 141. §. 6. *de verb. oblig.*

484. On peut aussi faire dépendre d'une condition l'indication, quoique l'obligation soit pure & simple ; mais si l'obligation dépendoit elle-même d'une condition, l'indication, quand même elle auroit été faite purement & simplement, ou sous une autre condition, dépendroit nécessairement de la condition de laquelle on a fait dépendre l'obligation ; car on ne peut faire de payement valable à la personne indiquée que d'une chose dûe, & elle ne peut pas être dûe si la condition de

l'obligation n'existe, *L.* 141. §. 7. & 8. *ff. de verb. oblig.*

Il n'en est pas de même du terme de payement ; le payement pouvant se faire valablement avant le terme, l'indication de payer à un tiers, n'est pas nécessairement assujettie au terme que j'ai accordé à mon débiteur pour me payer. C'est pourquoi je peux en contractant, permettre à mon débiteur de payer à un tiers, pourvu qu'il le fasse dans le mois, quoique je lui accorde le terme de deux mois pour me payer à moi-même, *d. L.* 98. §. 4.

485. Le payement fait à la personne indiquée est valable, non-seulement lorsqu'il est fait par le débiteur lui-même à qui on a fait cette indication, mais par quelque personne que ce soit, *L. 59. vers. & si à filio ff. de solut.*

486. Ce droit qu'a le débiteur de payer la somme à la personne indiquée aussi valablement qu'à la personne du créancier, est un droit qui passe aux héritiers du débiteur : ils ont ce droit, quand même il auroit été omis d'en faire mention dans le titre nouvel qu'ils ont passé ; car on ne présume jamais, qu'on ait voulu innover au titre primordial par un titre nouvel.

487. Régulierement ce ne peut être qu'à la personne même indiquée par le contrat, à qui on peut payer valable-

ment, & non à ſes héritiers ou autres perſonnes qui la repréſenteroient, *L.* 55. *ff. de verb. oblig. L.* 81. *ff. de ſolut.*

Néanmoins lorſqu'un vendeur indique à l'acheteur par le contrat de vente de payer le prix à un de ſes créanciers, le payement peut ſe faire valablement, non-ſeulement à la perſonne même du créancier, mais aux héritiers de ce créancier, & autres qui auroient ſuccédé à ſa créance. La raiſon eſt que dans cette indication ce n'eſt pas tant la perſonne indiquée, que ſa qualité de créancier qui a été conſidérée, par l'intérêt que le vendeur avoit qu'on acquittât pour lui cette créance, & par celui qu'avoit l'acheteur de payer au créancier, pour être ſubrogé aux droits & hypotheques de ce créancier.

488. On ceſſe de pouvoir valablement payer à la perſonne indiquée, lorſqu'elle a changé d'état. C'eſt pourquoi ſi la perſonne à qui par le contrat il eſt indiqué de payer, a depuis perdu la vie civile, je ne pourrai pas lui payer valablement, *L.* 38. *de ſolut.* quoique le créancier eût pu m'indiquer une perſonne qui dès le temps du contrat ſeroit morte civilement, & c'eſt en ce ſens qu'on doit entendre la loi 95. §. 6. *dicto titulo*, qui paroît contraire. (*V. Cujac. in Comment. ad Papin. ad h. L.*) La raiſon de cette différence eſt

qu'on peut préſumer que le créancier n'auroit pas voulu qu'on payât entre les mains de cette perſonne, s'il eût prévu qu'elle perdroit la vie civile. Mais lorſque dès le temps du contrat cette perſonne l'avoit perdue, & que le créancier le ſçavoit; la volonté du créancier qu'on puiſſe payer entre ſes mains, nonobſtant qu'elle ne jouiſſe pas de l'état civil, ne peut plus être ambigue.

Il faut dire la même choſe d'une perſonne à qui on auroit indiqué de payer, & qui par la ſuite ſeroit interdite, ou paſſeroit ſous puiſſance de mari, ou feroit banqueroute. Dans tous ces cas le débiteur ne peut plus lui payer valablement, la préſomption étant qu'elle n'auroit pas été indiquée, ſi ces cas euſſent été prévus.

489. Celui à qui le créancier par la convention même a indiqué de payer, eſt très-différent de celui qui eſt ſimplement fondé de pouvoir du créancier pour recevoir. La faculté de payer à un ſimple fondé de pouvoir, ceſſe par la révocation du pouvoir, notifiée au débiteur, que le créancier peut faire quand bon lui ſemble. La raiſon eſt que la faculté de payer à ce fondé de pouvoir, n'étant fondée que ſur la procuration que lui a donnée le créancier, laquelle eſt révocable, comme

toute autre procuration ; il s'enſuit que cette procuration venant à ceſſer par la révocation, la faculté de lui payer doit ceſſer.

Au contraire la faculté de payer à la perſonne indiquée par la convention, ayant ſon fondement dans la convention même dont elle fait partie, & à laquelle on ne peut déroger que par le conſentement des deux parties ; le créancier ne peut pas en priver le débiteur, qui peut malgré le créancier, ſelon la loi de la convention, payer entre les mains de la perſonne qui lui a été indiquée par la convention : c'eſt ce qu'enſeignent la Loi 12. §. 3. & la Loi 106. *ff. de ſolution.*

Néanmoins ſi le créancier alléguoit qu'il a des raiſons pour que le payement ne ſe faſſe pas entre les mains de cette perſonne indiquée par le contrat, & que le débiteur n'eût aucun intérêt de payer entre les mains de cette perſonne plutôt qu'au créancier lui-même, ou à quelqu'autre perſonne qu'il lui indiqueroit à la place de celle indiquée par le contrat ; ce ſeroit de la part de ce débiteur une mauvaiſe humeur & une obſtination déraiſonnable, de vouloir payer entre les mains de la perſonne indiquée ; obſtination que la Juſtice ne devroit pas approuver.

490. Par le Droit Romain la faculté de

payer à la perſonne indiquée par la convention, ceſſoit, lorſque ſur la demande faite par le créancier, il étoit intervenu conteſtation en cauſe, *L.* 57. §. 1. *de ſolut.* ce qui n'étoit fondé que ſur une ſubtilité, que je ne penſe pas devoir être ſuivie dans notre Droit.

491. Il n'eſt pas douteux que le payement fait d'une partie de la dette à la perſonne même du créancier, ne fait pas ceſſer la faculté de payer le reſtant à la perſonne indiquée, *L.* 71. *ff. de ſolut.*

§. V.

De quelles manieres le payement fait à la perſonne qui n'avoit ni pouvoir ni qualité pour recevoir, peut-il être rendu valable.

492. Le payement fait à une perſonne qui n'avoit ni qualité ni pouvoir pour recevoir, devient valable, 1°. par la ratification & approbation que le créancier fait par la ſuite de ce payement, *L.* 12. §. 4. *ff. de ſolut. L.* 12. *cod. dicto tit. L.* 24. *ff. de Neg. geſt.*

Les ratifications ayant un effet rétroactif, ſuivant la regle *ratihabitio mandato comparatur*, *d. l.* 12. §. 4. le payement ſera cenſé avoir été valable, dès le tems qu'il a été fait. C'eſt pourquoi ſi quelqu'un

s'eſt rendu caution envers moi pour mon débiteur, avec la clauſe que ſon cautionnement ne dureroit que juſqu'au premier Janvier 1750. au bout duquel temps il en demeureroit quitte & déchargé de plein droit : le payement qu'il a fait dans le cours de l'année 1749. à une perſonne qui n'avoit pas pouvoir de moi, ſera valable, & il ne pourra répéter la ſomme payée, quoique je n'aye ratifié ce payement qu'en l'année 1750. temps auquel il auroit ceſſé d'être mon débiteur, s'il n'eût pas payé : car au moyen de l'effet rétroactif de ma ratification, le payement eſt valable, du jour qu'il a été fait; & il l'a été dans un temps auquel ſon obligation ſubſiſtoit, *L.* 71. §. 1 ff. *de ſolut.*

Suivant le même principe, ſi je ſuis débiteur d'une ſomme de mille livres envers Pierre & Paul cocréanciers ſolidaires; & que j'aye payé cette ſomme en premier lieu à une perſonne qui l'a reçue pour Pierre, ſans aucun pouvoir de lui; & que je l'aye payé une ſeconde fois à Paul; la validité du payement fait à Paul, dépendra de la ratification de Pierre; s'il ratifie, le premier payement ſera valable, & celui fait à Paul ſera nul, comme étant le payement d'une dette acquittée; ſi Pierre ne ratifie pas, le premier payement ne ſera pas valable, & celui fait à Paul le ſera, *l.* 58. §. 2. ff. *d. tit.*

493. Le second cas auquel le payement fait à une personne qui n'avoit pas de qualité pour recevoir, devient valable, est lorsque la somme payée à tourné par la suite au profit du créancier, *l.* 28. *l.* 34. §. 9. ff. *de solut. Putà*, si elle a servi à libérer le créancier de ce qu'il devoit, *l.* 66. *v°. sed exceptione.* ff. *d. titulo.*

Le troisiéme cas est si cette personne, à qui le payement a été fait, est devenue l'héritiere du créancier, ou a succédé à quelqu'autre titre à la créance, *l.* 96. §. 4. *dicto titulo.*

ARTICLE III.

Quelle chose doit être payée, comment, & en quel état?

§. I.

Peut-on payer une chose pour une autre?

494. Régulierement c'est la chose qui est dûe qui doit être payée; & un débiteur ne peut obliger son créancier à recevoir en payement, autre chose que ce qu'il lui doit, *l.* 16. *cod. de solut.*

Nous n'observons point la Novelle 4. cap. 3. qui permet au débiteur d'une som-

me d'argent, qui n'a ni argent, ni meubles pour en faire ; d'obliger son créancier à recevoir en payement des héritages pour l'estimation qui en sera faite, si mieux n'aime le créancier lui trouver un acheteur.

495. Non-seulement le débiteur ne peut pas obliger le créancier à recevoir en payement autre chose que ce qui lui est dû ; mais si par erreur le créancier croyant recevoir ce qui lui étoit dû, avoit reçu autre chose, le payement ne seroit pas valable, & le créancier pourroit, en offrant de rendre ce qu'il a reçu, exiger la chose qui lui est dûe. C'est ce que décide Paul en la loi 50. ff. *de solut. Si quum aurum tibi promissem, tibi ignoranti quasi aurum æs solverim, non liberabor.*

Si le créancier a bien voulu recevoir en payement de ce qui lui étoit dû une autre chose, il n'est pas douteux que le payement est valable ; *l.* 17. *cod. de solut.* à moins qu'il n'y eût lieu à la restitution contre ce payement en cas de lésion, pour cause de la minorité du créancier, qui auroit donné imprudemment ce consentement, ou pour cause de dol, &c. *L.* 26. ff. *de lib. leg.*

496. Le débiteur peut quelquefois obliger le créancier à recevoir en payement de ce qui lui est dû, quelqu'autre

chose ; sçavoir lorsque la faculté lui en a été accordée, soit par le contrat, soit par quelque convention postérieure intervenue depuis avec le créancier, *L.* 57. *L.* 96. §. 2. ff. *de solut.*

Par le Droit Romain cette faculté cessoit, lorsque sur la demande du créancier il y avoit eu contestation en cause, *d. l.* 57. ce que je ne pense pas devoir être suivi dans notre Droit.

497. Ces conventions de payer quelque chose à la place de ce qui est dû, sont toujours présumées faites en faveur du débiteur. Ainsi il est toujours loisible au débiteur de payer la somme même qui est dûe, & le créancier ne peut exiger autre chose.

C'est pourquoi si par contrat de mariage, un mari reçoit une certaine somme en dot, pour sureté de laquelle il oblige certains héritages, & qu'il soit dit que lors de la dissolution du mariage, la femme les recevra en payement de sa dot, cette convention n'empêche pas le mari ou ses héritiers de retenir lesdits héritages, en offrant la somme reçue en dot dont la restitution est dûe, *L.* 45. *ff. de solut.*

Par la même raison, si j'ai affermé un lieu de vignes pour une somme de 500 l. par an, payable en vins qui s'y recueille-

ront ; la faculté de payer en vins eſt cenſée miſe en faveur du fermier débiteur : & je ne pourrai l'obliger de me donner du vin, s'il offre de me payer en argent la ſomme de cinq cens livres, prix de ſa ferme.

Mais ſi une fois le payement avoit été fait d'une choſe à la place de ce qui étoit dû ; la choſe étant conſommée, le débiteur ne ſeroit plus recevable à répéter, en offrant de payer la ſomme qui étoit dûe, *L.* 10. *L.* 24. *cod. de ſolut.*

§. II.

Le créancier eſt-il tenu de recevoir par parties ce qui lui eſt dû ?

498. Quoiqu'une dette ſoit diviſible ; tant qu'elle n'eſt pas encore diviſée, le créancier n'eſt pas obligé de recevoir par parties ce qui lui eſt dû.

C'eſt ſur ce principe que *Modeſtin* décide en la Loi 41. §. 1. *ff. de uſur.* que s'il n'y a pas une clauſe au contrat, que le débiteur pourra payer par parties, la conſignation par lui faite d'une partie, n'arrête pas le cours des intérêts, même pour la partie conſignée. Cette déciſion ſuppoſe bien clairement le principe, qu'un créancier n'eſt pas obligé de recevoir par

parties ce qui lui eſt dû : s'il y étoit obligé, & que la conſignation de la partie offerte fut valable, les intérêts ceſſeroient d'en courir ; car lorſque la dette d'une ſomme d'argent eſt acquittée pour partie, les intérêts ne courent plus que pour le ſurplus qui reſte dû. C'eſt ce que décide la Loi quatrieme *cod. de comp.* & c'eſt ce que le ſeul bon ſens apprend.

Quel intérêt, dira-t-on, a un créancier, de refuſer à ſon débiteur la commodité de le payer par parties ? La réponſe eſt qu'on a intérêt de recevoir tout à la fois une groſſe ſomme, avec laquelle on fait ſes affaires, plutôt que pluſieurs petites ſommes en différens temps, qui ſe dépenſent imperceptiblement à meſure qu'on les reçoit. D'ailleurs c'eſt un embarras pour le créancier de charger ſon regiſtre d'une recette de pluſieurs petites ſommes, & d'avoir des calculs à faire. *Mol. Tr. de div. & ind. P. 2. n°. 14.*

Il ne ſuffit pas même au débiteur d'offrir toute la ſomme principale qu'il doit, lorſqu'elle porte intérêt ; le créancier n'eſt pas obligé de la recevoir, ſi on ne lui paye en même temps tous les intérêts qui en ſont dûs.

499. Lorſque pluſieurs perſonnes ſe ſont rendues cautions pour un débiteur ; quoiqu'elles ayent entr'elles le bénéfice

de diviſion, néanmoins tant que le créancier ne les pourſuit pas pour le payement, chacune d'elles ne peut l'obliger de recevoir le payement pour partie. La raiſon eſt que la dette, à laquelle pluſieurs cautions ont accédé, n'eſt pas de plein droit diviſée entr'elles : ces cautions n'ont qu'une exception pour faire prononcer la diviſion de la dette ; c'eſt lorſquelles ſont pourſuivies pour le payement, & qu'elles ſe trouvent toutes alors ſolvables, que cette exception peut être propoſée ; la dette juſqu'à ce temps n'étant pas encore diviſée, c'eſt une conſéquence que le créancier ne puiſſe être tenu de la recevoir pour partie.

La ſommation que la caution non-pourſuivie fait au créancier de recevoir ſa part, ſi mieux il n'aime la décharger, n'eſt pas fondée, quelque tems qu'il y ait que cette caution s'eſt obligée ; car ce n'eſt que contre le débiteur principal qu'elle a cautionné, & non contre le créancier que la caution a l'action *mandati* pour qu'il la faſſe décharger de ſon cautionnement.

Cette ſommation n'eſt pas fondée, quand même la caution allégueroit que le débiteur principal, & les cofidéjuſſeurs, quoique encore ſolvables, com-

mencent à dissiper leurs biens, & qu'elle ne doit pas souffrir de la négligence du créancier à les poursuivre : cette caution n'a d'autre ressource que de payer toute la dette, & de se faire subroger aux droits & actions du créancier, *Molin. Tract. de div. & ind. P.* 2. *n°.* 54. 55. 56.

Dumoulin, *n°.* 57. va plus loin : quand même l'obligation des cautions seroit entr'elles divisée de plein droit, *putà*, si trois personnes s'étoient rendues, chacune pour un tiers, cautions d'un débiteur; il pense que même en ce cas, la caution qui n'est pas poursuivie pour le payement, ne peut forcer le créancier à recevoir le payement de son tiers; parce que, dit-il, l'obligation des cautions ne doit pas donner indirectement atteinte à l'obligation principale, & la rendre payable par parties, avant qu'elle soit divisée.

Je pense que Dumoulin va trop loin; car cette caution, n'étant obligée que pour le tiers, doit avoir la faculté de se libérer en payant ce tiers qui est tout ce qu'elle doit; étant permis à tout débiteur de se libérer en offrant tout ce qu'il doit. Je pense même que le débiteur principal qui ne pourroit en son nom payer pour partie, peut payer pour l'une des cautions le tiers que cette caution

doit. Le débiteur ayant intérêt de payer pour cette caution, pour se décharger de l'indemnité qu'il lui doit, le créancier ne peut refuser ce payement. Dumoulin, *ibid. n°.* 50. convient que c'est le sentiment commun des Docteurs, quoiqu'il soit d'un avis contraire.

500. La regle que le créancier ne peut être obligé à recevoir par parties ce qui lui est dû, tant que la dette n'est pas encore divisée, reçoit une premiere exception, lorsqu'il y a clause au contrat, que la somme dûe sera divisée en un certain nombre de payemens; *putà*, en deux payemens, ou en trois payemens; ou lorsque en considération de la pauvreté du débiteur, le juge l'a ordonné ainsi par un jugement de condamnation. Le créancier est tenu dans tous ces cas de se conformer à ce qui est prescrit par la convention, ou par le jugement de condamnation.

Lorsqu'on ne s'est pas expliqué sur la somme dont seroit chaque payement; les payemens doivent s'entendre de payemens égaux entr'eux. Par exemple, si je me suis obligé à vous payer une somme de dix mille écus en quatre payemens, chaque payement doit être du quart de la somme, ni de plus ni de moins, sauf que je peux faire plusieurs payemens

à la fois, en payant la moitié ou les trois quarts de la somme.

Lorsque la convention porte que le payement sera fait en deux différens lieux qui sont unis par une conjonctive, comme s'il étoit dit que je payerai à Orléans à mon domicile, & à Paris au domicile de mon Banquier; cette clause renferme celle que le payement se fera par moitié en chacun desdits lieux; *secùs*, si la particule est disjonctive; comme s'il est dit, je payerai à Paris *ou* à Orléans, le créancier n'est tenu recevoir qu'en un payement, en l'un desdits lieux que choisira le débiteur.

501. Notre regle souffre une seconde exception; sçavoir, lorsqu'il y a contestation sur la quantité de ce qui est dû; *putà*, si par un compte je me suis rendu reliquataire d'une certaine somme, & que celui à qui je rends compte prétende par ses débats que le reliquat doit monter à une plus grande somme. La loi 31. *ff. de reb. cred.* veut en ce cas que le créancier puisse être obligé de recevoir la somme dont je me fais reliquataire, sans préjudice du plus, en attendant la décision de la contestation. Cette décision étant très-équitable, il est de la prudence du juge d'ordonner ce payement provisionnel, lorsque le débiteur le demande.

502. La regle souffre une troisieme exception dans le cas de la compensation ; car un créancier est obligé de compenser jusqu'à concurrence de la somme qui lui est dûe, celle qu'il doit à son débiteur, quoiqu'elle soit moindre que celle qui lui est dûe.

503. Celui qui est créancier d'une personne pour différentes dettes, est obligé de recevoir le payement que son débiteur lui offre de l'une de ses dettes, quoiqu'il ne lui offre pas en même temps le payement des autres dettes.

Par la même raison le débiteur de plusieurs années d'arrérages peut obliger le créancier à recevoir le payement d'une année, quoiqu'il ne lui offre pas en mêtems temps le payement des autres années; car tous ces termes d'arrérages sont autant de différentes dettes : le créancier ne peut néanmoins être obligé de recevoir les dernieres années avant les précédentes, *ne rationes ejus conturbentur*, *Molin. ibid. n°.* 44.

Suivant ce principe, Dumoulin, *ibid.* décide qu'un emphitéote, sujet par la clause du bail, à déchoir de son droit par la cessation du payement de trois années de redevance, peut éviter cette peine en offrant le payement d'une année, avant l'expiration de la troisieme.

§. III.

Comment la choſe qui eſt dûe peut-elle être payée.

504. Le payement d'une choſe ne ſe fait qu'en transférant au créancier par la tradition, la propriété irrévocable de cette choſe : *non videntur data quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt, L.* 167. ff. *de R. juris.*

De-là il ſuit, comme il a déja été dit en l'art. 1. que le payement d'une choſe n'eſt pas valable, lorſqu'elle n'appartient pas à celui qui la donne en payement ſans le conſentement du propriétaire.

Néanmoins ce payement peut devenir par la ſuite valable, ſi le créancier qui l'a reçu en payement, en eſt devenu propriétaire par le tems requis pour l'uſucapion, ou du moins lorſqu'il a ceſſé d'avoir à craindre aucune éviction de cette choſe ; comme lorſque celui qui la lui a donnée en payement eſt devenu l'héritier unique du propriétaire de cette choſe, ou lorſque cette choſe a ceſſé d'exiſter, ou a été conſommée de bonne foi par le créancier qui l'a reçue en payement, *l.* 60. *l.* 78. *l.* 94. §. 2. ff. *de ſolutionibus.*

La raiſon eſt que dans ces cas, ce qui eſt arrivé depuis, a ſuppléé à ce qui manquoit au payement, en faiſant acquérir au créancier, ou la propriété de la choſe qu'il a reçue en payement, ou quelque choſe d'équipollent au droit de propriété.

505. Mais lorſqu'un créancier reçoit en payement par erreur ſa propre choſe, le payement qui lui en eſt fait, eſt tellement nul, qu'il ne peut jamais devenir valable; car il ne peut jamais être cenſé avoir acquis, ſoit réellement, ſoit équipollemment ce qui lui appartient déja, *quod meum eſt, amplius meum eſſe non poteſt.*

506. Lorſque le payement eſt fait à un tiers de l'ordre du créancier; il faut pareillement que la propriété de la choſe qui eſt payée, ſoit transférée; ſoit au créancier, lorſque ce tiers la reçoit au nom du créancier, & pour la lui acquérir: ſoit à ce tiers, lorſque l'intention du créancier a été qu'elle fût acquiſe à ce tiers.

De-là il ſuit que lorſque j'ai donné ordre à celui qui m'a vendu un héritage, d'en faire délivrance à ma femme à qui j'avois volonté de le donner; le payement ou la délivrance qu'il fait par mon ordre à ma femme de cet héritage n'ayant

pu en transférer la propriété à ma femme, les donations entre mari & femme étant défendues par la loi ; ni à moi, ma femme ne l'ayant pas reçue pour moi ; mon débiteur étant en conséquence demeuré propriétaire de l'héritage dont il a fait la tradition à ma femme ; ce payement, à ne considérer que la subtilité du droit, n'est pas valable, & n'a pas libéré mon débiteur; mais s'il ne l'a pas en ce cas libéré *ipso jure*, & selon la subtilité du droit, il est libéré *per exceptionem doli*, la bonne foi ne permettant pas que je lui demande un héritage qu'il s'est mis par mon fait hors d'état de me livrer, en le délivrant par mon ordre à ma femme ; c'est pourquoi il n'est plus dans cette espece tenu envers moi à autre chose, qu'à me céder son droit de révendication pour l'exercer à mes risques. C'est ce qui résulte de la loi 26. ff. *de donat. inter vir. & uxor.* & de la loi 38. §. 1. ff. *de solut.*

Selon nos usages il ne seroit pas même nécessaire que mon débiteur me subrogeât à son droit de révendication ; la justice m'y subroge de plein droit.

Il faut expliquer à peu près de même la loi 34. §. 7. ff. *de solut.* Voyez cette explication dans les notes sur cette loi, *in Pand. Justin. tit. de solut. n°.* 27.

507. Pour que le payement ſoit valable, il ne ſuffit pas que la propriété en ſoit transférée au créancier; il faut, comme nous l'avons dit, qu'elle le ſoit d'une maniere irrévocable; car ce n'eſt pas la lui transférer véritablement, que de la transférer de maniere qu'il ne puiſſe pas toujours la retenir; ſuivant cette regle de droit, *quod evincitur in bonis non eſt*, *L.* 190. ff. *de R. Jur.*

Par exemple, ſi la choſe donnée en payement étoit chargée d'hypotheques, ſoit que ce fût cette choſe elle-même qui fût dûe, ſoit qu'elle eût été donnée en payement d'une ſomme; le débiteur ne ſeroit pas par ce payement quitte de ſa dette, s'il ne purgeoit leſdites hypotheques, *l.* 20. *l.* 69. *l.* 98. ff. *de ſolut.* Car ce payement n'ayant pas transféré au créancier à qui il a été fait, une propriété de la choſe qu'il pût toujours retenir, n'eſt pas un payement valable, & n'a pas par conſéquent éteint la dette.

Si par une clauſe du contrat, le débiteur, qui s'étoit obligé à donner une certaine choſe, avoit chargé le créancier des riſques de certaines évictions de cette choſe; ou que la choſe fût déclarée par le contrat être d'une nature ſujette à une certaine eſpece d'éviction; la ſujettion à ces évictions, pourvu qu'il n'y en ait pas

d'autres à craindre que celles dont on a chargé le créancier, n'empêchera pas que le payement qui lui a été fait de cette choſe, ne ſoit un payement valable.

§. IV.

En quel état la choſe doit-elle être payée ?

508. Lorſque la dette eſt d'un corps certain & déterminé, la choſe peut être valablement payée en quelque état qu'elle ſe trouve, pourvu que les détériorations qui ſont ſurvenues depuis le contrat, ne viennent point du fait ni de la faute du débiteur, ni de celle de certaines perſonnes dont il eſt reſponſable, telles que peuvent être ſes ouvriers, ou domeſtiques.

Si c'eſt par cas fortuit, ou par le fait d'un étranger que la choſe a été détériorée, le débiteur peut valablement la payer en l'état qu'elle ſe trouve ; il n'eſt pas obligé à davantage, ſi ce n'eſt à céder à ſon créancier les actions qu'il peut avoir contre celui qui a cauſé le dommage ; & quand il ne les lui céderoit pas, le Juge y ſubrogeroit le créancier qui ſe trouve être celui qui ſouffre de ce dommage.

509. Il n'en eſt pas de même lorſque

la dette eſt d'un corps indéterminé ; comme ſi un marchand de chevaux a promis par contrat de mariage à ſon gendre de lui donner un cheval pour partie de la dot de ſa fille, ſans ſpécifier quel cheval : ſi l'un de ſes chevaux eſt devenu borgne ou galleux, il ne pourra pas donner ce cheval pour s'acquitter de ſa dette, il doit en donner un qui n'ait aucun vice notable, *l.* 33. *in fin.* ff. *de ſolut.* Au lieu que s'il s'étoit obligé déterminément de donner à ſon gendre un tel cheval, il s'acquitteroit de ſon obligation en le lui donnant tel qu'il ſe trouve.

ARTICLE IV.

Quand le payement doit-il être fait ?

510. Il eſt évident qu'on ne peut faire le payement d'une choſe avant qu'elle ſoit dûe ; car tant qu'il n'y a pas encore de dette, il ne peut y avoir de payement. De-là il ſuit que lorſqu'une dette eſt ſuſpendue par la condition ſous laquelle elle a été contractée, qui n'eſt pas encore accomplie, le payement ne peut s'en faire. Non-ſeulement le débiteur ne peut être obligé de payer, ni le créancier obligé de recevoir, avant l'accompliſſement de la condition ; mais ſi le débiteur,

débiteur, ignorant la condition, avoit par erreur payé, il en auroit la répétition, *per condictionem indebiti*; car il est vrai qu'en ce cas il auroit payé ce qu'il ne devoit pas encore. Mais ce payement qui n'étoit pas valable, est confirmé & devient valable par l'accompliſſement de la condition; car cet accompliſſement a un effet rétroactif au temps du contrat, qui en faiſant réputer la dette dûe dès le temps du contrat, (*ſuprà n°.* 220.) fait par une conſéquence néceſſaire réputer valable le payement qui a été fait avant la condition, *L.* 16. ff. *de cond. indebit.*

511. Il n'en eſt pas de même du terme de payement que de la condition, le terme n'ayant pas l'effet de ſuſpendre la dette, mais ſeulement d'en arrêter l'exigibilité (*ſuprà n°.* 230.) Le payement fait avant le terme eſt valable, *L.* 1. §. 1. ff. *de cond. & dem.*

Cette regle ſouffre néanmoins quelques exceptions. Par exemple, ſi un teſtateur ayant légué une ſomme à un mineur, pour empêcher que le tuteur ne la diſſipât, avoit ordonné qu'elle ne ſeroit payée qu'à la majorité du légataire, l'héritier débiteur du legs qui l'auroit payée avant, ne ſeroit pas libéré dans le cas de l'inſolvabilité du tuteur. *V. l.* 15. ff. *de ann. leg.*

Voyez ſur le terme de payement ce que nous avons dit *part.* 2. *ch.* 3. *art.* 3.

ARTICLE V.

Où le payement doit-il être fait, & aux dépens de qui.

§. I.

Où le payement doit-il être fait.

512. Lorſque par la convention il y a un lieu convenu où le payement doit ſe faire, il doit être fait en ce lieu. S'il n'y a aucun lieu déſigné & que la dette ſoit d'un corps certain, il doit ſe faire au lieu où eſt la choſe. Par exemple, ſi j'ai vendu à un marchand le vin de ma récolte, c'eſt dans ma grange où eſt ce vin, que je dois lui en faire le payement, il doit l'y envoyer chercher, le charger à ſes dépens ſur ſes charettes : le lui devant livrer où il eſt, je ne ſuis point obligé à le déplacer, mais ſeulement à lui donner la clef de ma grange, & à ſouffrir qu'il l'enleve. Cela eſt conforme à la loi 47. §. 1. ff. *de leg.* 1°. *Si quidem certum corpus legatum eſt . . . ibi præſtabitur ubi relictum eſt.*

Si le débiteur depuis le marché avoit

transporté la chose du lieu où elle étoit en un autre lieu, d'où l'enlevement se trouveroit plus dispendieux au créancier; le créancier pourroit prétendre par forme de dommages & intérêts, ce que l'enlevement lui couteroit de plus, qu'il ne lui auroit couté, si la chose fût restée au même lieu où elle étoit lors du marché, le débiteur ne devant pas par son fait rendre pire la condition du créancier.

513. Si la dette n'est pas d'un corps certain, mais d'une chose indéterminée, comme si l'on me doit un paire de gands indéterminément, une certaine somme d'argent, une certaine quantité de bled, de vin, &c. le lieu du payement ne peut plus être en ce cas le lieu où la chose est, puisque son indétermination empêche qu'on ne puisse assigner aucun lieu où elle soit; quel sera-t-il donc? La loi ci-dessus citée dit qu'en ce cas la chose doit être payée au lieu où elle est demandée, *ubi petitur*; c'est-à-dire, au lieu du domicile du débiteur. *Molin. tr. de usur. Q.* 9.

La raison est que les conventions sur les choses à l'égard desquelles les parties ne se sont pas expliquées, devant s'interprêter plutôt en faveur du débiteur qu'en faveur du créancier, *in cujus potestate fuit legem apertiùs dicere*, (*suprà n°.* 97.) il suit de ces principes, que lors-

qu'elles ne ſe ſont pas expliquées ſur le lieu où devoit ſe faire le payement ; la convention doit à cet égard s'interprêter de la maniere qui eſt la moins onéreuſe & la moins couteuſe au débiteur.

Notre principe, que les choſes indéterminées ſont payables au domicile du débiteur, lorſqu'il n'y a aucun lieu de payement déſigné par la convention, ſouffre une exception lorſque deux choſes concourent ; ſçavoir, lorſque les demeures du créancier & du débiteur ne ſont pas beaucoup éloignées l'une de l'autre, *putà*, lorſqu'ils demeurent dans la même ville ; & lorſque la choſe dûe conſiſte dans une ſomme d'argent ou dans quelqu'autre choſe qui peut être portée ou envoyée ſans frais chez le créancier ; lorſque ces deux choſes concourent, le payement doit ſe faire en la maiſon du créancier, *Molin. ibid.* Le débiteur doit en ce cas à ſon créancier cette déférence qui ne lui coute rien : faute de payer en la maiſon du créancier, le créancier pourra faire un commandement à ſon débiteur au domicile de ſon débiteur qui en devra les frais, & le débiteur pourra payer à l'huiſſier qui lui fait le commandement.

Quoiqu'il ſoit dit expreſſément par l'acte, que la ſomme ſera payable en la maiſon du créancier, qui lors de l'acte

étoit dans la même ville que celle du débiteur, & à plus forte raiſon, lorſqu'on ne s'eſt pas expliqué ſur le lieu du payement, ſi depuis le contrat le créancier a transféré ſon domicile dans une autre ville éloignée de celui du débiteur, le débiteur ſera fondé à demander que le créancier éliſe domicile dans le lieu où il l'avoit lorſque le contrat a été paſſé ; cette tranſlation de domicile dans un lieu où le débiteur n'a aucunes habitudes, ne devant pas lui être onéreuſe, & rendre ſa condition pire qu'elle n'étoit, ſuivant cette regle : *nemo alterius facto prægravari debet.*

Voyez ſur le lieu du payement ce qui a été dit ci-deſſus, *P. 2. ch. 3. art. 4.*

§. II.

Aux dépens de qui ſe fait le payement.

514. Le payement ſe fait aux dépens du débiteur ; c'eſt pourquoi s'il veut une quittance pardevant Notaire, c'eſt à ſes dépens que doit être paſſée la quittance.

C'eſt auſſi pour cette raiſon que celui qui a vendu du vin, doit payer au Bureau des Aydes le congé néceſſaire pour le livrer.

ARTICLE VI.

De l'effet des payemens.

515. L'effet du payement eſt d'éteindre l'obligation, & tout ce qui en eſt acceſſoire, & de libérer tous ceux qui en ſont débiteurs, *L.* 43. ff. *de ſolut.*

§. I.

Si un ſeul payement peut éteindre pluſieurs Obligations.

516. Quelquefois un ſeul payement peut éteindre pluſieurs obligations : cela arrive, lorſque la choſe qui eſt donnée en acquit d'une obligation, eſt la choſe même qui étoit l'objet d'une autre obligation.

Par exemple, ſi je ſuis convenu avec vous de vous vendre en payement de la ſomme que vous m'avez prêtée, la choſe que je vous avois donnée en gage ; ce payement que je vous fais de cette choſe éteint en même temps, & l'obligation réſultante du prêt que vous m'aviez fait, & celle réſultante de la vente que je vous ai faite de la choſe, *L.* 44. ff. *de ſolut.* Car cette choſe que je vous paye en acquit

de l'obligation réſultante du prêt d'argent que vous m'avez fait, eſt la choſe même qui fait l'objet de mon obligation réſultante de la vente que je vous ai faite.

517. Cette regle a lieu même à l'égard de différens créanciers ; par exemple, ſi j'ai payé par votre ordre dix mille livres que je vous dois, à votre créancier à qui vous devez pareille ſomme, ce payement éteint en même-temps deux obligations, & la mienne, & la vôtre, *l.* 64. ff. *d. tit.* Il me libere envers vous, & il vous libere envers votre créancier ; ce payement en contient deux *juris effectu* ; car c'eſt comme ſi je vous avois payé la ſomme, & que vous l'euſſiez payée enſuite à votre créancier, *celeritate conjungendarum inter ſe actionum, unam actionem occultari, L.* 3. §. 12. ff. *don. int. vir. & uxor.*

518. Cette regle que le payement fait en acquit d'une obligation éteint les autres obligations qui ont le même objet, a lieu auſſi à l'égard de différents débiteurs.

Par exemple, ſi par votre mandement j'ai prêté une ſomme d'argent à Pierre, le payement que me fait Pierre de la ſomme que je lui ai prêtée, éteint en même temps, & l'obligation de Pierre, & votre

obligation réſultante du mandement que vous m'aviez donné.

Ce que nous venons de dire que lorſqu'il y a des obligations, qui quoiqu'elles procédent de cauſes différentes, ont néanmoins un ſeul & unique objet, le payement qui eſt fait de l'une de ces obligations éteint les deux, n'a lieu que dans le cas auquel le débiteur qui a payé n'avoit pas le droit de ſe faire céder les actions du créancier contre le débiteur de l'autre obligation ; mais dans le cas contraire, lorſque celui qui a payé avoit le droit de ſe faire céder les droits & actions du créancier contre le débiteur de l'autre obligation ; il n'éteint en payant que ſon obligation, l'autre ſubſiſte, non à l'effet que le créancier puiſſe ſe faire payer une ſeconde fois, mais à l'effet qu'il puiſſe céder l'action qui en naît à qui il la doit céder.

Par exemple, en retenant l'eſpece ci-deſſus rapportée, ſi par votre mandement j'ai prêté une ſomme d'argent à Pierre, nous avons vu que le payement fait par Pierre éteignoit ſon obligation & la vôtre ; mais ſi avant que Pierre m'ait payé, vous me payez vous-même cette ſomme, pour vous libérer de l'obligation réſultante du mandement que vous m'avez donné, ce payement n'éteint que votre

obligation, & non celle de Pierre; parce qu'en me payant, vous avez droit d'obtenir de moi la cession de mes droits & actions contre Pierre, qui par conséquent demeure obligé, non plus envers moi, qui ne peut pas exiger deux fois la même chose, mais envers vous en conséquence de la cession de mes actions que je dois vous faire, *L.* 95. §. 10. ff. *de solut. L.* 28. ff. *Mand.*

Cette cession d'actions contre le débiteur d'une différente obligation, peut se faire même *ex intervallo* après le payement, en quoi elle diffère de celle qui se fait contre les codébiteurs de la même obligation, dont nous allons parler au paragraphe suivant.

§. II.

Si le payement fait par l'un des débiteurs éteint l'obligation de tous les autres débiteurs de la même Obligation & de la cession d'actions.

519. Si le payement d'une obligation peut libérer les débiteurs d'une obligation différente, mais qui a le même objet, comme nous l'avons vu au paragraphe précédent; à plus forte raison, le payement fait par l'un des débiteurs d'une même obligation, doit libérer tous les

autres débiteurs de cette obligation, soit qu'ils soient débiteurs principaux, soit qu'ils soient débiteurs accessoires, tels que sont les fidéjusseurs.

520. Cette regle reçoit une limitation, dans le cas de la cession d'actions; car si l'un des codébiteurs ou des cautions, en payant la dette, s'est fait céder les droits & actions du créancier, la dette n'est pas censée éteinte vis-à-vis de ceux contre qui les actions du créancier lui ont été cédées

On peut faire sur cette cession d'actions plusieurs questions. 1°. Qui sont ceux qui en payant une dette ont droit de se faire céder les actions du créancier contre les autres débiteurs qui en sont tenus? 2°. Le créancier est-il tellement obligé à cette cession d'actions, qu'il soit non-recevable à exiger sa créance en tout ou en partie de ceux à qui il étoit obligé de les céder, lorsqu'il s'est mis par son fait hors d'état de les leur pouvoir céder? 3°. Cette cession d'actions a-t-elle lieu de plein droit? ou, si elle doit être requise, & quand peut-elle l'être? 4°. Quels sont les effets de cette cession d'actions?

Sur la premiere question, on doit tenir pour principe, que tous ceux qui sont tenus d'une dette pour d'autres ou avec d'autres par lesquels ils en doivent

être acquittés, soit pour le tout, soit pour partie, ont droit, en payant cette dette, de se faire céder les actions du créancier contre les autres débiteurs qui en sont tenus.

C'est sur ce principe, que Julien décide que le fidéjusseur doit en payant obtenir la cession des actions du créancier, tant contre le débiteur principal, que contre tous les autres qui sont tenus de cette dette, *fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est vendere cæterorum nomina*, *L.* 17. ff. *fidej.*

Par la même raison, le créancier ne peut refuser à un débiteur solidaire, de qui il exige le total de la dette, la cession de ses actions contre les autres débiteurs, *L.* 47. ff. *locat.*

Cette obligation du créancier de céder ses actions, est fondée sur cette regle d'équité, qu'étant obligés d'aimer tous les hommes, nous sommes obligés de leur accorder toutes les choses qu'ils ont intérêt d'avoir, lorsque nous pouvons les leur accorder sans qu'il nous en coute rien.

Un débiteur solidaire ayant donc un juste intérêt d'avoir les actions du créancier contre ses codébiteurs solidaires, pour leur faire porter leur part d'une

dette dont ils ſont tenus auſſi bien que lui, le créancier ne peut les lui refuſer; par la même raiſon, il ne les peut refuſer à une caution, & généralement à tous ceux qui étant tenus de la dette, ont intérêt de s'en faire acquitter en tout ou en partie, par ceux pour qui ou avec qui ils ſont débiteurs.

Mais lorſqu'un étranger paye une dette dont il n'étoit pas tenu, & ſans qu'il eût aucun intérêt de l'acquitter, le créancier n'eſt pas obligé, ſi bon ne lui ſemble, de lui céder ſes actions, *L.* 5. *cod. de ſolut.* car il n'en avoit pas beſoin, puiſque rien ne l'obligeoit à payer.

Ceci ſouffre une exception à l'égard des lettres de change. Lorſqu'un étranger pour faire honneur, ſoit au tireur, ſoit à quelqu'un des endoſſeurs, ſoit à l'accepteur, acquitte une lettre de change dont il n'eſt pas débiteur, non-ſeulement la ceſſion des actions du créancier de la lettre de change ne peut lui être refuſée, il y eſt même ſubrogé de plein droit par l'Ordonnance de 1673. comme nous l'avons vu en notre Traité des lettres de change, ce que la faveur du commerce a fait établir.

520. Sur la ſeconde queſtion qui eſt de ſçavoir; ſi le créancier doit être exclus de ſa demande *per exceptionem cedenda-*

rum actionum, contre un des débiteurs, lorsque par son fait il s'est mis hors d'état de pouvoir lui céder ses actions contre les autres débiteurs? Cela ne souffre pas de difficulté à l'égard des *mandatores pecuniæ credendæ*. Papinien le décide en termes formels en la loi 95. §. 11. ff. *de solut. Si creditor à debitore culpâ suâ causâ ceciderit, propè est ut actione mandati nihil à mandatore consequi debeat; cum ipsius vitio acciderit ne mandatori possit actionibus cedere.*

La raison en est évidente; c'est un principe commun à tous les contrats synallagmatiques, que lorsque nous avons contracté des obligations réciproques, je ne suis pas recevable à vous demander l'exécution de la vôtre, lorsque par ma faute je manque à la mienne: suivant ce principe, lorsque par mon ordre vous avez prêté une certaine somme d'argent à Pierre, & que par votre faute vous vous êtes laissé décheoir de l'action que vous aviez requise par ce prêt, que vous ne pouvez plus par conséquent me céder, vous ne devez pas être recevable à me demander cette somme, que je me suis obligé par le contrat de mandat intervenu entre nous de vous rembourser, puisque de votre côté, vous vous êtes mis par votre faute hors d'état de pouvoir remplir l'obligation que vous aviez par

ce contrat contractée envers moi, de me céder l'action que vous avez acquise par le prêt que vous avez fait à Pierre, en exécution de mon mandat. V. *suprà n.* 445.

Doit-on décider la même chose à l'égard des fidéjusseurs ? Un fidéjusseur à qui le créancier demande le payement d'une dette pour laquelle il s'est rendu caution, peut-il faire déclarer ce créancier non-recevable dans sa demande, pour ce que ce fidéjusseur auroit pu répéter par la cession des actions du créancier, lorsque ce créancier s'est mis par son fait hors d'état de les lui céder ? La raison de douter est que je ne vois aucun texte de loix qui le décide formellement à l'égard des fidéjusseurs. La loi 95. §. 11. ci-dessus citée, qui donne cette fin de non-recevoir aux *mandatores pecuniæ credendæ*, ne me paroît pas décisive pour les fidéjusseurs ; car il n'y a pas même raison : celui qui a prêté une somme d'argent à Pierre par l'ordre de quelqu'un, a, par le contrat de mandat que l'ordre qu'il a exécuté renferme, contracté une obligation formelle envers le *mandator pecuniæ credendæ*, de lui céder & de lui conserver l'action qu'il acquerroit par le prêt qu'il feroit à Pierre en exécution du mandat. On ne peut pas dire de même à l'égard d'un fidéjusseur que le créancier ait contracté

envers lui l'obligation de lui conserver & de lui céder ses actions : le cautionnement est un contrat unilatéral par lequel il n'y a que la caution qui s'oblige. Si le créancier est obligé de céder ses actions au fidéjusseur lors du payement qu'il lui fait, ce n'est que la seule équité qui l'y oblige, parce qu'il n'a aucun intérêt de les refuser ; mais il ne doit être obligé de les céder, qu'autant qu'il les a, & telles qu'il les a ; & on ne doit pas lui imputer s'il ne les a pas conservées, & s'il s'est mis hors d'état de les pouvoir céder. Ajoutez une autre différence que Cujas observe *ad L.* 21. ff. *de pact.* Celui par l'ordre de qui j'ai prêté une somme à Pierre, n'ayant aucune action contre Pierre, a besoin absolument que je lui cede mes actions contre Pierre ; mais un fidéjusseur ayant de son chef une action contre le débiteur principal qu'il a cautionné, il n'a pas absolument besoin de la cession de l'action du créancier contre le débiteur principal, quoique la cession des hypotheques puisse lui être utile, *nec usquàm legitur*, dit Cujas, *cogi creditorem fidejussori cedere actionibus sortis.*

Non-seulement il n'y a pas de texte de Droit qui décide que le fidéjusseur puisse exclure le créancier de sa demande pour le tout ou pour partie, lorsqu'il s'est

mis par ſon fait hors d'état de pouvoir céder ſes actions, ſoit contre le débiteur principal, ſoit contre quelqu'un des autres fidéjuſſeurs, il y en a qui paroiſſent ſuppoſer le contraire; telle eſt la loi 22. ff. *de pactis*, où il eſt dit qu'un créancier peut avoir convention avec le débiteur principal de ne point lui demander le payement de la dette, & ſe reſerver néanmoins de pouvoir le demander à la caution. Dans cette eſpece, le créancier peut demander à la caution le payement de la dette, quoiqu'il ſe ſoit mis hors d'état de pouvoir lui céder ſon action contre le débiteur principal, qui eſt devenue inefficace par la convention que le créancier a eue avec ce débiteur, qui a acquis à ce débiteur l'exception *pacti*. La loi 15. §. 1. ff. *de fidej.* paroît auſſi décider, que le créancier, qui par ſon fait s'eſt mis hors d'état de pouvoir céder à l'un des fidéjuſſeurs ſes actions contre l'autre, n'étoit pas pour cela exclus aucunement de ſa demande. *Si ex duobus qui apud te fidejuſſerant in viginti, alter* NE AB EO PETERES *quinque tibi dederit vel promiſerit; nec alter liberabitur, & ſi ab altero quindecim petere inſtitueris nullâ exceptione ſummoveris*; néanmoins le créancier s'étoit mis hors d'état de pouvoir faire à celui de qui il exigeoit les quinze écus

qui lui restoient dûs la cession de ses actions contre l'autre, par laquelle il auroit eu recours pour cinq écus. Nonobstant ces raisons, il faut décider que lorsque le créancier s'est mis par son fait hors d'état de pouvoir céder au fidéjusseur ses actions, soit contre le débiteur principal, soit contre les autres fidéjusseurs, soit parce qu'il les a déchargés, soit parce qu'il a par sa faute laissé donner congé de sa demande contr'eux, le fidéjusseur peut *per exceptionem cedendarum actionum*, faire déclarer le créancier non-recevable en sa demande pour ce qu'auroit pu procurer au fidéjusseur la cession des actions, que le créancier s'est mis hors d'état de pouvoir lui céder.

Cela ne souffre pas de difficulté à l'égard de l'action contre le débiteur principal; car comme nous l'avons observé *suprà n.* 370. Étant de l'essence de la caution de ne pouvoir être obligée à plus que le débiteur principal, la décharge que le créancier accorde au débiteur principal, décharge pareillement la caution; & toutes les exceptions *in rem* & prescriptions qu'acquiert le débiteur principal, sont acquises à la caution. Nous avons répondu *suprà n.* 380. à la loi 22. *de pactis.*

Lorsque c'est l'action que le créancier avoit contre un des fidéjusseurs, que le

créancier s'eſt mis hors d'état de pouvoir céder aux autres fidéjuſſeurs, en le déchargeant, ou en laiſſant donner congé de ſa demande contre lui, on doit pareillement décider qu'il doit être *per exceptionem cedendarum actionum* exclus de ſa demande contre les autres fidéjuſſeurs, non pour le total, mais pour la part pour laquelle ils auroient eu recours contre le fidéjuſſeur déchargé, ſi le créancier ne s'étoit pas mis hors d'état de leur céder ſon action contre lui. Par exemple, s'ils étoient quatre fidéjuſſeurs tous ſolvables, le créancier ne peut demander ſa dette aux trois autres, que ſous la déduction du quart pour lequel ils auroient eu recours contre celui qui a été déchargé; & ſi entre les trois autres, il y en avoit un d'inſolvable, le créancier doit faire déduction aux deux ſolvables, non-ſeulement du quart pour lequel celui qui a été déchargé étoit tenu de ſon chef, mais encore du tiers qu'il eût dû porter dans la portion de l'inſolvable.

La raiſon de cette déciſion eſt, que lorſque pluſieurs perſonnes ſe rendent enſemble cautions pour un débiteur principal, elles comptent ſur le recours qu'elles auront les unes contre les autres; ce n'eſt que dans cette confiance qu'elles contractent leur engagement, qu'elles n'au-

roient pas contracté sans cela : il n'est donc pas juste que le créancier les en prive par son fait.

Observez que si le fidéjusseur que le créancier a déchargé, ne s'étoit rendu caution que depuis le cautionnement des autres, ceux-ci n'auroient pas l'exception *cedendarum actionum* contre le créancier; car en contractant leur cautionnement, ils n'ont pas dû compter sur un recours contre celui qui a été déchargé, puisqu'il ne s'étoit pas encore rendu caution : c'est à ce cas qu'il faut restreindre la décision de la loi 15. §. 1. ci-dessus citée.

Il faut dire à l'égard des débiteurs solidaires ce que nous avons dit à l'égard des fidéjusseurs ; lorsque plusieurs personnes contractent une obligation solidaire, elles ne s'obligent chacune au total, que dans la confiance qu'elles ont du recours qu'elles auront contre les autres, en payant le total : c'est pourquoi, lorsque le créancier par son fait les a privés de ce recours, en se mettant par son fait hors d'état de pouvoir céder ses actions contre l'un d'eux qu'il a déchargé, il ne doit plus être recevable à agir solidairement contre les autres, si ce n'est sous la déduction des portions pour lesquelles ils auroient eu recours contre celui qu'il a déchargé. *V. suprà*, *n.* 275.

Lorſque le créancier a laiſſé perdre quelque droit d'hypotheque ſur des biens de quelqu'un de ſes débiteurs, ſoit en manquant de s'oppoſer aux décrets qui en auroient été faits, ſoit en manquant d'interrupter les tiers acquéreurs, qui ayant acquis ſans la charge de l'hypotheque, en ont acquis la libération par la poſſeſſion de dix ou vingt ans, les codébiteurs ſolidaires, & les fidéjuſſeurs peuvent-ils oppoſer à ce créancier l'exception *cedendarum actionum*, ſur le fondement qu'il s'eſt mis hors d'état de leur céder l'action hypothécaire qui réſultoit de cette hypotheque, qu'il a laiſſé perdre, & ſur laquelle action ils comptoient pour la ſûreté du recours qu'ils avoient à exercer, en payant le total contre le débiteur à qui appartenoient les biens dont le créancier a laiſſé perdre l'hypotheque ? Je ne crois pas qu'ils y ſoient fondés, l'exception *cedendarum actionum* ne me paroît devoir lui être oppoſée, que lorſque c'eſt ou par un fait poſitif de ſa part qu'il s'eſt mis hors d'état de céder ſes actions contre l'un des débiteurs, en déchargeant ſa perſonne ou ſon bien ; ou lorſqu'en laiſſant donner congé de la demande qu'il avoit donnée contre lui, il s'eſt rendu ſuſpect de colluſion. Mais une ſimple négligence de ſa part de n'avoir pas

interrupté les acquéreurs, ou de ne s'être pas opposé aux décrets, ne doit pas lui être imputée, 2°. parce que n'étant obligé à la cession de ses actions que par une pure raison d'équité, n'ayant contracté à cet égard envers les autres débiteurs & fidéjusseurs aucune obligation précise de les leur conserver, il suffit qu'il apporte à cet égard de la bonne foi, c'est-à-dire, qu'il ne fasse rien de contraire à cette obligation; & il ne doit pas être tenu à cet égard d'une pure négligence. 2°. Les autres débiteurs & fidéjusseurs ont pu aussi-bien que lui veiller à la conservation du droit d'hypotheque qui s'est perdu; ils pouvoient le sommer d'interrupter à leurs risques les tiers acquéreurs, ou de s'opposer aux décrets; ce n'est que dans ce cas auquel ils auroient mis le créancier en demeure, qu'ils peuvent se plaindre qu'il a laissé perdre ses hypotheques: mais lorsqu'ils n'ont pas plus veillé que lui, ils ne sont pas recevables à lui opposer une négligence qui leur est commune ave lui.

521. La troisieme question, si la cession des actions du créancier se fait de plein droit, a déja été agitée *suprà n.* 280. à l'égard des débiteurs solidaires: nous y avons établi contre l'avis de Dumoulin, qu'elle n'avoit pas lieu de plein

droit, & qu'elle devoit être requiſe; mais que lorſqu'elle l'avoit été, il n'étoit pas néceſſaire dans notre pratique Françoiſe de pourſuivre en ce cas le créancier qui ſeroit refuſant, & que la loi ſuppléoit au refus du créancier, & transféroit ſes actions à celui qui en avoit requis la ceſſion. Tout ce que nous avons dit à l'égard des débiteurs ſolidaires, a pareillement lieu à l'égard des fidéjuſſeurs.

Cette ceſſion doit être faite ou requiſe dans le temps même du payement; ſans cela, le payement ayant éteint la créance & les actions du créancier, on ne peut plus faire la ceſſion d'actions qui n'exiſtent plus.

Il n'y a que les *mandatòres pecuniæ credendæ*, qui par une raiſon particuliere, peuvent *ex intervallo* ſe faire céder les actions du créancier. Voyez cette raiſon *ſuprà n.* 445.

Obſervez qu'il y a certains cas dans leſquels la loi transfere les droits & actions du créancier en la perſonne qui a payé la dette, quoiqu'elle n'ait pas requis cette ceſſion : ces cas ſont, 1°. lorſque quelqu'un pour empêcher le protêt & faire honneur, a de ſon bon gré acquitté une lettre ou un billet de change, il eſt ſubrogé de plein droit à tous les droits & actions du créancier de la lettre ou bil-

let de change, comme nous l'avons vu *suprà*.

2°. Lorsque pendant la communauté de biens entre deux conjoints par mariage, une rente qui n'étoit dûe que par l'un d'eux a été rachetée des deniers de la communauté, l'autre conjoint ou ses héritiers sont pour leur part en la communauté subrogés de plein droit à toutes les actions du créancier, contre celui des conjoints qui étoit le débiteur de la rente, ou ses héritiers. *Paris* 244. 245.

Voyez ce que nous en avons dit en notre introduction au *tit.* 10. *de la Coutume d'Orléans*, *chap.* 6. §. 4.

3°. Lorsqu'un créancier hypothécaire pour fortifier son droit d'hypotheque, paye à un autre créancier hypothécaire ce qui lui est dû par le débiteur commun, ce créancier n'a pas besoin de requérir la subrogation, il est subrogé de plein droit à la créance qu'il a acquittée, & aux hypotheques & droits qui en dépendent, *L.* 4. *cod. de his qui in prior.* il est évident qu'il ne payoit que pour avoir cette subrogation. V. notre introduction au *tit.* 20. *de la Cout. d'Orléans*, *n.* 71.

A l'égard du tiers détenteur d'un héritage, qui, pour en éviter le délais, a payé la dette à laquelle son héritage étoit hypothéqué, s'il a manqué de requérir en

payant la ſubrogation aux droits du créancier, il ne ſera pas à la vérité ſubrogé à tous les droits du créancier; mais il peut au moins ſelon nos uſages les exercer ſur cet héritage dont il eſt détenteur, contre tous les autres créanciers poſtérieurs à celui qu'il a payé; car en libérant l'héritage de cette hypotheque, *meliorem fecit in eo fundo cæterorum creditorum pignoris cauſam*, ce qui lui donne contr'eux *exceptionem doli* pour retenir ce qu'il a payé, pour libérer cette hypotheque; la bonne foi ne permet pas qu'ils profitent à ſes dépens de cette libération *dolo faciunt, ſi velint cum ejus damno locupletari :* ce cas eſt ſemblable à celui auquel le détenteur d'un héritage ſujet à des hypotheques, y a fait des méliorations. Voyez notre introduction, *ibidem n.* 72.

La ceſſion d'actions, ou du moins la requiſition de cette ceſſion, eſt néceſſaire pour être ſubrogé aux créances hypothécaires, ſauf dans les cas que nous venons de rapporter; mais à l'égard des créances auxquelles il y a un privilege perſonnel attaché, telles que celles des frais funéraires, des frais de la derniere maladie, des loyers de maiſon, & des arrérages de rentes foncieres, du fiſc, &c. il n'eſt pas néceſſaire d'en requérir la ſubrogation, le privilege attaché à ces créances paſſe de

de plein droit à ceux qui les ont acquittées, & ils l'exercent de la maniere que l'eût exercé le créancier privilégié qu'ils ont payé de leurs deniers, *eorum ratio prior est creditorum quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit*, *L.* 24. §. 3. ff. *de reb. auth. Jud. poss.* *alias L.* 9. §. 3. ff. *de privil. cred.*

522. Sur la quatrieme question, quel est l'effet de la cession des actions : il faut voir la loi 36. ff. *de fidej.* elle nous apprend que le payement qui est fait par quelqu'un à un créancier, avec subrogation à ses droits & actions, est réputé n'être pas tant un payement qu'une vente, que ce créancier est réputé faire de sa créance & de tous les droits qui en dépendent, à celui de qui il reçoit l'argent : *Non in solutum accepit, sed quodammodò nomen debitoris vendidit, d. L.* c'est pourquoi la créance ainsi acquittée, est, en faveur de celui qui est subrogé, réputée subsister encore avec tous les droits qui en dépendent ; il peut les exercer comme auroit pu faire le créancier, duquel il est censé être le Procureur *in rem suam.*

Cette subrogation ne se fait pour le total, que lorsque celui qui paye doit avoir recours pour le total ; comme lorsque celui qui paye est un fidéjusseur qui

a recours pour le total contre le débiteur principal.

Mais lorſque celui qui paye ne doit avoir recours que pour partie, & eſt débiteur ſans recours & pour lui-même du ſurplus, la ſubrogation n'aura lieu que pour les portions pour leſquelles il peut avoir recours, & le payement ſera pour la portion dont il eſt débiteur ſans recours & pour lui-même, un payement pur & abſolu, qui aura entiérement éteint la dette pour cette partie.

Par exemple, ſuppoſons qu'il y ait quatre débiteurs ſolidaires d'une dette; ſi l'un d'eux qui eſt débiteur pour le total envers le créancier, & débiteur pour un quart vis-à-vis de ſes codébiteurs, paye cette dette en entier avec ſubrogation, la ſubrogation ne peut avoir lieu que pour les trois quarts, pour leſquels il doit avoir recours contre ſes codébiteurs; mais pour le quart dont il étoit débiteur ſans retour, le payement fait par ce débiteur, eſt un payement pur & abſolu qui éteint la dette pour cette partie.

523. C'eſt une grande queſtion; ſi ce débiteur peut exercer ſolidairement contre chacun de ſes codébiteurs les actions du créancier auxquels il eſt ſubrogé pour les trois quarts: nous l'avons traitée avec étendue *ſuprà n.* 281. On peut faire la même queſ-

tion à l'égard d'un fidéjusseur subrogé aux actions du créancier contre ses cofidéjusseurs, & on la doit décider de même ; les mêmes raisons se rencontrent.

Il nous reste à observer que ce n'est que par une fiction de Droit, établie en faveur de celui qui a payé, avec subrogation que la créance est réputée subsister : dans la vérité elle est payée & éteinte, car la véritable intention des parties a été de faire un payement & non un transport ; c'est pourquoi, lorsque quelqu'un en remboursant une rente dont il étoit débiteur solidaire ou caution, s'est fait subroger aux droits du créancier de cette rente, il n'est pas sujet aux hypotheques que les créanciers du créancier propriétaire de cette rente avoient sur cette rente, comme le seroit un véritable cessionnaire, à qui le créancier en auroit fait un transport ; le remboursement qu'il en a fait, quoiqu'avec subrogation, étant un véritable payement, a éteint la rente, & par conséquent les hypotheques qui s'éteignent *rei obligatæ interitu* ; la subrogation aux actions du créancier n'étant qu'une fiction, établie en faveur de celui qui a payé, ne peut lui être opposée, suivant la maxime, *quod in favorem alicujus introductum est, non debet contrà ipsum retorqueri.*

§. III.

De l'effet des payemens partiels.

524. Régulierement le payement d'une partie de ce qui eſt dû éteint la dette, pour cette partie. Par exemple, ſi vous me devez dix écus, & que vous m'en payiez cinq, la dette eſt éteinte pour moitié, *L.* 9. §. 1. ff. *de ſolut.*

525. Cette regle reçoit trois exceptions; la premiere, à l'égard des obligations alternatives, qui ne ſont acquittées en aucune partie par le payement, qui eſt fait d'une partie de l'une des deux choſes dûes ſous une alternative, juſqu'à ce que l'autre partie de cette même choſe ſoit payée. Par exemple, ſi un payſan a promis à ſa fille en mariage une telle vache, ou vingt écus, & qu'il paye à ſon gendre dix écus; il n'acquitte par ce payement, aucune partie de ſon obligation, tant que la vache vivra, juſqu'à ce qu'il ait payé les dix écus reſtants; le payement qu'il a fait eſt juſqu'à ce temps en ſuſpens; & c'eſt celui des dix écus reſtants qui le validera, & acquittera totalement la dette; que s'il jugeoit à propos de payer la vache, le payement des dix premiers écus qu'il auroit fait, ſeroit nul, & il pourroit

répéter cette ſomme comme payée & non dûe, *L.* 26. §. 13. ff. *de cond. ind.*

Que ſi après avoir payé les premiers dix écus, la vache vient à mourir, en ce cas la vache ne pourra plus être payée, & l'obligation devenant déterminée à la ſomme de vingt écus promiſe, le payement des premiers dix écus deviendra valable, & la dette en ſera éteinte pour moitié.

526. La ſeconde exception, eſt à l'égard des obligations d'un corps indéterminé, *obligationes generis*; il faut dire à cet égard les mêmes choſes que nous avons dites à l'égard des obligations alternatives. Par exemple, ſi un payſan a promis à ſa fille en mariage un cheval indéterminément, & qu'en acquit de cette obligation, il lui donne la part qu'il a dans un certain cheval qui lui eſt commun avec ſon voiſin, il n'eſt quitte en aucune partie de ſon obligation, juſqu'à ce qu'il ait pu racheter la part que ſon voiſin a dans ce cheval, & qu'il l'ait cédée à ſon gendre; juſques-là, nonobſtant le payement qu'il a fait de la part qu'il avoit dans ce cheval, ſon gendre peut lui demander un cheval en entier; aux offres néanmoins de lui rendre celui qu'il lui a donné pour partie, *l.* 9. §. 1. ff. *de ſolut.*

Ces déciſions ont lieu, ſoit que l'obli-

gation alternative, ou d'une choſe indéterminée, ait été contractée par un ſeul ou par pluſieurs débiteurs, ſoit qu'elle l'ait été envers un ſeul ou pluſieurs créanciers. *L.* 34. §. 1. *ff. de ſolut. d. L.* 26. §. 14. ff. *de cond. indeb.*

527. La troiſieme exception eſt, lorſqu'un débiteur a donné un ou pluſieurs corps certains, en payement d'une ſomme qu'il devoit; ſi ce payement ſe trouvoit n'être pas valable pour une partie, par l'éviction que ſouffriroit le créancier, de partie des choſes qu'il a reçues en payement, il n'auroit éteint la dette pour aucune partie, & le créancier pourroit, en offrant de lui rendre ce qui lui reſte des choſes qui lui ont été données en payement, exiger la dette entiere; parce qu'il n'auroit pas reçu ces choſes en payement, s'il n'eût cru retenir le tout. *L.* 46. *pr.* & §. 1. ff. *de ſolut.*

ARTICLE VII.

Regles ſur les imputations.

PREMIERE REGLE.

528. Le débiteur lorſqu'il paye, a le pouvoir de déclarer ſur quelle dette il entend imputer la ſomme qu'il paye: *quo-*

ties quis debitor ex pluribus cauſis, unum ſolvit debitum, eſt in arbitrio ſolventis, dicere quod potiùs debitum voluerit ſolutum. L. 1. ff. de ſolut.

La raiſon qu'en apporte Ulpien eſt évidente, *poſſumus enim certam legem dicere ei quod ſolvimus, d. l.*

Suivant notre regle, quoique régulièrement les intérêts doivent ſe payer avant le capital ; néanmoins ſi le débiteur qui devoit capital & intérêts, en payant une ſomme d'argent, a déclaré qu'il payoit ſur le capital ; le créancier qui a bien voulu recevoir, ne peut plus par la ſuite conteſter cette imputation : *reſpondi ſi qui dabat, in ſortem ſe dare dixiſſet, uſuris non debere proficere, L. 102. §. 1. ff. de ſolut.*

SECONDE REGLE.

529. Lorſque le débiteur, en payant, ne fait point d'imputation, le créancier, à qui il eſt dû pour différentes cauſes, peut la faire par la quittance qu'il lui donne. *Quoties non dicimus in id quod ſolutum ſit, in arbitrio eſt accipientis, cui potiùs debito acceptum ferat. Dict. leg.*

Il faut, 1°. Que cette imputation ait été faite dans l'inſtant, *dummodo in re præſenti fiat, in re agendâ, ut vel creditori li-*

berum sit non accipere, vel debitori non dare, si alio nomine solutum quis eorum velit; posteà non permittitur, l. 2. l. 3. ff. hoc tit.

Il faut, 2°. que l'imputation que fait le créancier soit équitable, *in arbitrio est accipientis, cui potiùs debito acceptum ferat; dummodo*, ajoute la loi, *in id constituat solutum, in quod ipse si deberet, esset soluturus, id est*, * *non in id debitum quod est in controversiâ, aut in illud quod pro alio quis fidejusserat, aut cujus dies nondum venerat, d. l. 1. ff. de solut.*

Bachovius *ad Treut. t. 2. disp. 29. th. 3. l. c.* dit que cette limitation doit s'entendre en ce sens, que tant que la chose est encore entiere, tant que le débiteur n'a pas encore reçu la quittance du créancier qui renferme l'imputation, il peut refuser l'imputation que le créancier feroit du payement qui lui a été fait sur celle des dettes que le débiteur a le moins d'intérêt d'acquitter, & en conséquence exiger que le creancier, ou fasse une imputation équitable par sa quittance, ou lui rende son argent. Mais lorsque le débiteur a consenti l'imputation, en recevant la quittance qui la renferme, il ne peut pas, selon Ba-

* C'est ici où doit être placée la négation qui se trouve déplacée dans le texte Florentin; cette correction est nécessaire pour le sens du texte.

chov. contredire cette imputation, quoiqu'elle ſoit faite ſur la dette qu'il avoit le moins d'intérêt d'acquitter ; parce que *volenti non fit injuria*, & parce qu'autrement il ne ſeroit pas vrai de dire, que lorſque l'imputation n'a pas été faite par le débiteur, le choix de l'imputation eſt référé au créancier. Car ſi on ſuppoſe que le créancier ne peut faire l'imputation que ſur la créance que le débiteur avoit le plus d'intérêt d'acquitter, & par conſéquent ſur la créance ſur laquelle de droit l'imputation ſe feroit, dans le cas auquel le créancier n'en auroit fait aucune, il s'enſuit que celle que le créancier fait eſt inutile, & qu'il n'a pas le choix. Tel eſt le raiſonnement de Bachovius.

On peut répondre à ce raiſonnement, que pour que la regle qui réfere au créancier le choix de l'imputation, lorſque le débiteur ne la fait pas, ſoit véritable ; il n'eſt pas néceſſaire que le créancier puiſſe dans tous les cas uſer de ce choix, il ſuffit qu'il puiſſe uſer de ce choix, en certains cas ; & il le peut, lorſque les différentes dettes dont le débiteur eſt tenu, ſont telles qu'il importe peu au débiteur que l'une ſoit acquittée plutôt que l'autre. En ce cas le créancier a le choix de l'imputation, lorſque le débiteur ne la fait pas, & au lieu que s'il n'y avoit aucune

imputation de faite, elle se feroit sur la dette la plus ancienne ; ou sur toutes par contribution en cas de concurrence de dattes, comme nous le verrons ci-après ; l'imputation se fera sur celle sur laquelle le créancier aura choisi de la faire.

Supposons, par exemple, que je sois votre créancier d'une somme de mille livres pour le prix d'un héritage que je vous ai vendu en 1750 par acte devant Notaires, plus d'une autre somme de mille livres pour le prix d'un autre héritage que je vous ai vendu par acte devant Notaires en 1760 ; après m'avoir payé les intérêts des deux sommes, vous me payez une somme de mille livres, sans faire d'imputation sur laquelle des deux dettes vous entendez la payer ; il vous est indifférent sur laquelle des deux l'imputation se fasse, puisque l'une & l'autre est hypothécaire, exigible, & produit des intérêts ; mais il m'importe fort à moi de faire cette imputation sur la dette de 1760, afin de conserver mon hypothéque de 1750 ; car si je ne faisois pas cette imputation, ce seroit la dette de 1750 qui, comme la plus ancienne, seroit censée payée.

L'autre moyen opposé par Bachovius paroît plus plausible, sçavoir que le débiteur, qui en acceptant la quittance qui

renferme l'imputation, a consenti à cette imputation, n'est pas recevable à la contredire, quelque intérêt qu'il eût qu'elle se fit sur l'autre dette. Cependant je ne crois pas qu'on doive décider indistinctement qu'il n'y soit pas recevable; car si le débiteur est une personne qui ne sçait pas lire ou une personne simple & rustique, cette imputation glissée dans la quittance, ne doit pas lui préjudicier, lorsque la somme payée égaloit ou surpassoit celle des dettes que le débiteur avoit le plus d'intérêt d'acquitter, tellement que le créancier n'auroit pu avoir aucune raison pour se dispenser de faire l'imputation que le débiteur avoit intérêt qui fût faite. Par exemple, je suppose qu'un payſan doit d'une part à un Procureur une somme de trois cents livres, exigible pour le prix d'un morceau d'héritage qu'il lui a vendu, & environ une année d'intérêts; & qu'il lui doit d'autre part, cinq ou six cents livres pour salaires; si ce payſan porte au Procureur une somme de quatre cents livres & que ce Procureur lui donne une quittance de cette somme, avec mention que c'est à compte des salaires qui lui sont dûs; il est évident que cette imputation qu'il fait sur ses salaires, est une surprise qu'il fait au débiteur, & que le débiteur est en droit de deman-

der, que nonobstant ce qui est porté par la quittance, le payement soit imputé sur les trois cents livres qu'il devoit, pour le prix de l'héritage, & que les intérêts soient déclarés en conséquence avoir cessé du jour de la quittance. Au contraire lorsque le créancier a pu avoir une raison suffisante pour se dispenser de faire l'imputation sur celle des dettes qu'il importoit le plus au débiteur d'acquitter; *putà*, parce que la somme payée étoit moindre que celle dûe pour cette cause, & que le créancier n'étoit pas obligé de recevoir pour partie le payement de cette dette; l'imputation faite sur une autre dette, ne peut en ce cas être contredite; parce qu'en ce cas le créancier qui étoit maître de refuser le payement qui lui a été fait, ne l'a accepté qu'à la condition de l'imputation qu'il en a faite, & qui a été convenue entre lui & le débiteur.

Observez que lorsqu'il est porté expressément par la quittance que la somme est reçue à valoir sur toutes les différentes créances du créancier *ex universo credito*; cette imputation générale n'est censée comprendre que les créances pour lesquelles le créancier a action, & non les créances purement naturelles, *l.* 94. §. *fin. de solut.*

Cette expression me paroît aussi ne

devoir comprendre que les créances dont le terme de payement eſt échu.

TROISIEME REGLE.

530. Lorſque l'imputation n'a été faite ni par le débiteur, ni par le créancier, l'imputation doit ſe faire ſur celle des différentes dettes que le débiteur avoit pour lors le plus d'intérêt d'acquitter.

COROLLAIRE PREMIER.

L'imputation doit ſe faire plutôt ſur la dette non conteſtée, que ſur celle qui étoit conteſtée ; plutôt ſur celle dont le payement étoit échu, lorſque le débiteur a payé, que ſur celle dont le terme n'étoit pas encore échu, *l. 3. §. 1. l. 103. ff. de ſolut.*

COROLLAIRE II.

Entre pluſieurs dettes dont le terme eſt venu, l'imputation doit ſe faire plutôt ſur la dette pour laquelle le débiteur étoit contraignable par corps, que ſur les dettes purement civiles.

COROLLAIRE III.

Entre les dettes civiles, l'imputation

doit se faire plutôt sur celles qui produisent intérêts, que sur celles qui n'en produisent point.

COROLLAIRE IV.

L'imputation doit être faite plutôt sur une dette hypothécaire, que sur une dette chirographaire, *l.* 97. ff. *de solut.*

COROLLAIRE V.

L'imputation se fait plutôt sur la dette pour laquelle le débiteur avoit donné des cautions, que sur celles qu'il devoit seul. *D. L.* 4. *in fine*, *L.* 5. ff. *d. tit.* La raison est qu'en l'acquittant il se décharge envers deux créanciers, envers son créancier principal, & envers sa caution qu'il est obligé d'indemniser. Or on a plus d'intérêts de s'acquitter envers deux, qu'envers un seul.

COROLLAIRE VI.

L'imputation doit se faire plutôt sur une dette, dont celui qui a payé étoit débiteur principal, que sur celles qu'il devoit comme caution d'autres personnes. *D. L.* 97. *L.* 4. ff. *d. tit.*

Tous ces Corollaires peuvent recevoir

par les circonſtances, des exceptions qui ſont laiſſées à l'arbitrage du juge.

Par exemple, quoique la dette dont le terme eſt échu, prévale pour l'imputation, ſur celle dont le terme n'eſt pas échu, néanmoins ſi celle dont le terme n'eſt pas échu, devoit échoir dans peu de jours, & qu'elle emportât contrainte par corps, je penſe qu'elle devroit prévaloir pour l'imputation, à une dette ordinaire, dont le terme étoit échu; car il étoit de l'intérêt du débiteur d'acquitter plutôt une dette pour laquelle il ſeroit dans peu de jours contraignable par corps, quoique le terme de payement n'en fût pas encore échu, que d'acquitter d'autres dettes ordinaires dont le terme étoit échu.

Pareillement, quoique la dette qui porte la contrainte ſoit préférable pour l'imputation aux dettes purement civiles; néanmoins ſi le débiteur étoit un homme à qui ſa dignité & ſes richeſſes donnaſſent lieu de ſe flatter, que ſon créancier n'uſeroit pas envers lui de la rigueur de cette contrainte par corps; cette dette, ſi elle ne portoit pas intérêts, devroit céder pour l'imputation, à la dette purement civile qui porteroit intérêt.

QUATRIEME REGLE.

531. Lorſque les dettes étoient d'égale

nature, & telles que le débiteur n'avoit pas d'intérêt d'acquitter l'une plutôt que l'autre ; l'imputation doit se faire sur la plus ancienne, *si nulla causa prægravet, in antiquiorem*, *L. 5. ff. d. tit.*

Observez qu'entre deux dettes contractées le même jour, mais avec différens termes qui sont l'un & l'autre échus, celle dont le terme étoit plus court, & par conséquent échu plutôt, est réputée à cet égard la plus ancienne, *l.* 89. §. 2. *ff. hoc tit.*

CINQUIEME REGLE.

532. Si les différentes dettes étoient de même date, & toutes choses d'ailleurs égales, l'imputation se fera proportionnellement sur chacune. *Si par & dierum, & contractuum causa sit, ex summis omnibus proportione solutum, l.* 8. *ff. de solut.*

SIXIEME REGLE.

533. Dans les dettes qui sont de nature à produire des intérêts, l'imputation se fait d'abord sur les intérêts avant le capital, *primò in usuras, id quod solvitur, deindè in sortem, acceptò feretur, l.* 1. *cod. hoc tit.*

Cela a lieu quand même la quittance

porteroit que la ſomme a été payée à compte *du principal & des intérêts*, *IN SORTEM ET USURAS*. La clauſe s'entend en ce ſens, que la ſomme eſt reçue à compte du principal, après les intérêts acquittés, *l.* 5. §. *fin. ff. de ſolut.*

Obſervez que ſi la ſomme payée excede ce qui eſt dû pour les intérêts, le ſurplus s'impute ſur le principal, quand même l'imputation auroit été faite expreſſément ſur les intérêts, ſans parler du principal, *l.* 102. §. *fin. ff. de ſolut.*

Cette déciſion doit s'entendre du ſort principal exigible. Mais ſi le débiteur d'une rente conſtituée avoit par erreur payé plus qu'il ne devoit pour les arrérages de cette rente, il auroit la répétition de ce qu'il auroit payé de plus, & il n'en pourroit pas demander l'imputation ſur le principal de la rente; car, à proprement parler, le principal d'une rente conſtituée n'eſt pas dû, il n'eſt qu'*in facultate luitionis*, & le créancier n'eſt pas préſumé avoir conſenti le rachat de ſa rente pour partie.

534. La regle que nous avons établie, que l'imputation doit ſe faire ſur les intérêts avant que de ſe faire ſur le principal, n'a pas lieu à l'égard de ceux qui ſont dûs par un débiteur, pour peine de ſa demeure, du jour de la demande en juſ-

tice ; ces intérêts ſont adjugés comme des dommages & intérêts, & forment une dette diſtincte du principal, & ce que le débiteur paye, lorſqu'il n'y a point d'imputation de faite, s'impute ſur le principal plutôt que ſur ces intérêts, ſuivant le troiſieme Corollaire ci-deſſus. Telle eſt notre juriſprudence, Arrêt du 8. Juillet 1649. *au premier tom. du Journ. des Audiences ;* autre Arrêt du 15. Juillet 1706. *au Journ. des Aud.*

535. Lorſque le créancier ſe paye par lui-même du prix d'une choſe qui lui étoit hypothéquée, qu'il a fait vendre ; on ſuit pour l'imputation d'autres regles, que celles qui ont été ci-deſſus établies.

PREMIERE REGLE.

La premiere Regle eſt, que l'imputation doit en ce cas ſe faire ſur la dette à laquelle la choſe étoit hypothéquée ; plutôt que ſur celles auxquelles elle ne l'étoit pas, quelque intérêt qu'eût le débiteur de les acquitter plutôt que celle-ci, *l.* 101. §. 1. ff *de ſolut.*

Nota. Lorſque la dette à laquelle la choſe étoit hypothéquée porte intérêt ; le créancier peut faire l'imputation ſur les intérêts avant de la faire ſur le capital, *l.* 48. *d. tit.*

SECONDE REGLE.

Lorſque la choſe étoit obligée à différentes dettes, l'imputation ſe fait ſur celle dont le droit d'hypothéque étoit le plus fort. Par exemple, ſi l'une des dettes a une hypotheque privilégiée & les autres n'ont qu'une hypotheque ſimple, l'imputation ſe fera d'abord ſur la dette dont l'hypotheque étoit privilégiée ; entre des hypotheques ſimples, l'imputation ſe fera ſur la dette dont l'hypothèque étoit la plus ancienne. Si les droits d'hypotheque étoient égaux, l'imputation doit ſe faire ſur toutes par contribution *pro modo debiti*, *L.* 96. §. 3. ff. *d. tit.*

ARTICLE VIII.

De la conſignation & des offres de payement.

536. La conſignation eſt un dépôt que le débiteur fait par autorité de Juſtice, de la choſe ou de la ſomme qu'il doit, entre les mains d'une tierce perſonne.

537. La conſignation n'eſt pas proprement un payement ; car le payement renferme eſſentiellement la tranſlation de la propriété de la choſe qui eſt payée, en

la perſonne du créancier, *ſuprà n.* 504. Or il eſt évident que la conſignation ne transfére pas la propriété de la choſe conſignée, en la perſonne du créancier; le créancier ne pouvant l'acquérir qu'en recevant volontairement la choſe qui lui eſt offerte, *dominium non acquiritur niſi corpore & animo.* Mais quoique la conſignation qui ſe fait ſur le refus du créancier de recevoir la choſe ou la ſomme à lui dûe qui lui eſt offerte, ne ſoit pas un véritable payement; néanmoins lorſqu'elle eſt faite valablement, elle équipolle à un payement, & elle éteint la dette; de même que le payement réel qui ſeroit fait au créancier l'éteindroit: *obſignatione totius debitæ pecuniæ ſolemniter factâ, liberationem contingere manifeſtum eſt, l. 9. cod. de ſolut.*

538. Pour que cette conſignation ſoit valable, & équipolle à payement; il faut qu'il n'ait pas tenu au débiteur de payer au créancier, & que le créancier ait été mis en demeure de recevoir, par des offres valables qui lui ayent été faites.

Pour que les offres ſoient valables, il faut 1°. qu'elles ſoient faites au créancier, s'il eſt capable de recevoir; ſinon à celui qui a qualité pour recevoir à ſa place; tel qu'eſt ſon tuteur, ſon curateur, &c.

S'il y avoit une personne indiquée par le contrat à qui le payement pût se faire ; les offres pourroient se faire à cette personne : car le débiteur ayant droit par la loi de la convention de payer à cette personne ; c'est une suite de ce droit, qu'il ne soit pas obligé d'aller chercher le créancier.

539. Il faut 2°. qu'elles soient faites par une personne capable de payer ; car celui qui n'est pas capable de payer, n'est pas capable d'offrir.

540. Il faut 3°. que les offres soient de la somme entiere, à moins que les loix de la convention n'accordent la faculté au débiteur, de payer par parties ; autrement les offres n'ont pu mettre en demeure le créancier, qui n'étoit pas obligé de recevoir sa dette par parties.

541. Il faut 4°. lorsque la dette a été contractée sous une condition, que cette condition soit arrivée ; & s'il y a un terme de payement stipulé en faveur du créancier, que ce terme soit échu : car tant que le créancier ne peut être obligé de recevoir, les offres qui lui sont faites ne peuvent le mettre en demeure.

542. Il faut 5°. que ces offres soient faites au lieu où doit se faire le payement : *ità demùm oblatio debiti liberationem parit, si eo loco quo debetur, solutio fuerit celebrata, l. 9. cod. solut.*

C'eſt pourquoi ſi la ſomme dûe eſt payable au créancier en ſa maiſon ; les offres ne peuvent lui être valablement faites, qu'en ſa maiſon. Si la ſomme eſt payable en un autre lieu, la ſommation peut lui être faite au domicile par lui élu en ce lieu pour recevoir ; & s'il n'en a point élu, il faudra l'aſſigner à ſa perſonne ou domicile, devant ſon juge, pour faire ordonner qu'il ſera tenu d'en élire un, où le débiteur puiſſe faire ſon payement, ſinon qu'il ſera permis au débiteur de conſigner.

Si la choſe dûe eſt un corps certain qui doit être livré au lieu où il ſe trouve ; il faudra faire ſommation au créancier à perſonne ou domicile, de l'enlever ; & ſur cette ſommation, qui tient lieu d'offre de payement, le débiteur pourra obtenir du juge la permiſſion de mettre cette choſe en dépôt dans quelque lieu, s'il a beſoin des cénacles que cette choſe occupe.

543. Enfin il doit être dreſſé un acte des offres & de la ſommation faite en conſéquence au créancier de recevoir.

Cet acte de ſommation doit ſe faire par un huiſſier ou ſergent, & être revêtu des formalités des autres exploits ; il eſt d'uſage qu'il ſoit recordé de témoins pour atteſter les offres.

Cette ſommation contient auſſi aſſignation devant le Juge, ſans délai, pour faire ordonner de la conſignation : la ſentence qui ordonne de la conſignation ſe ſignifie au créancier avec aſſignation, pour être préſent à la conſignation chez un tel, à tel jour, à telle heure.

Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire, pour la validité de la conſignation, qu'elle ait été précédée de l'Ordonnance du Juge. Quoique le débiteur par ſa ſommation, n'ait pas donné d'aſſignation devant le Juge au créancier, & qu'il lui ait déclaré ſimplement que ſur ſon refus, il alloit conſigner en tel lieu, à tel jour, à telle heure; la conſignation faite en conſéquence duement ſignifiée au créancier eſt valable, & le jugement qui intervient par la ſuite, & qui la confirme, a un effet rétroactif au temps où elle a été faite. *Arrêt du 11. Août 1703. au Journal des Audiences.*

544. Cette conſignation doit ſe faire au jour & à l'heure indiquée; elle doit, pour être valable, être de la ſomme due, à moins qu'il n'y eût faculté, par la convention, de payer par parties.

On dreſſe un acte de conſignation, qui contient le bordereau des eſpeces dans leſquelles elle a été faite, & on le ſignifie au créancier.

545. L'effet de la consignation est que, si elle est jugée valable, le débiteur est censé avoir été pleinement libéré par la consignation : & quoique *subtilitate juris*, il demeure propriétaire des especes consignées, jusqu'à ce qu'elles ayent été retirées par le créancier ; ces especes cessent d'être à ses risques, & elles deviennent aux risques du créancier, qui de créancier qu'il étoit d'une somme, devient créancier desdites especes, *tanquam certorum corporum* ; & il est créancier non plus de son débiteur, qui a été pleinement libéré par la consignation, mais il est créancier du consignataire, qui par la consignation, s'oblige *tanquam ex quasi contractu*, à restituer lesdites especes au créancier, si la consignation est jugée valable, ou au débiteur qui les a consignées, si la consignation est déclarée nulle.

De-là il suit, que l'augmentation ou diminution qui surviendroit dans les especes, doit être au profit ou à la perte du créancier, si la consignation est jugée valable : car lorsque la chose dûe est un corps certain, elle est aux risques du créancier. Si la consignation n'est pas jugée valable, le débiteur retirera les especes telles qu'elles se trouvent.

En cas d'une augmentation survenue sur

ſur les eſpeces depuis la conſignation, le débiteur n'eſt pas recevable, pour profiter de cette augmentation, à vouloir retirer les eſpeces conſignées, & à ſoutenir la conſignation nulle; car nul n'eſt recevable à arguer ſa propre procédure : les formes auxquelles le débiteur auroit manqué, étant établies en faveur du créancier; il n'y a que le créancier, qui ait droit de ſe plaindre, ſi elles n'ont pas été obſervées.

Il reſte une queſtion, de ſçavoir, ſi la conſignation ayant été régulierement faite, & le débiteur ayant retiré volontairement les eſpeces par lui conſignées; cette conſignation doit être regardée comme non avenue vis-à-vis des cautions, & des coobligés de ce débiteur; & ſi en conſéquence les cautions & les coobligés demeurent obligés. Pour la négative, on peut dire, que la conſignation ayant été faite régulierement, a éteint la dette & libéré tous ceux qui en étoient tenus; que ces cautions & ces coobligés ayant été libérés, il ne peut être au pouvoir du débiteur de faire, en retirant les eſpeces conſignées, revivre leur obligation qui a été éteinte. On tire argument de la loi *fin.* ff. *de pact.* qui décide que, lorſque le débiteur a acquis à lui & à ſes cautions, par le pacte de *non petendo*,

intervenu entre le créancier & lui, une exception contre l'action du créancier ; il ne peut plus en renonçant à ce pacte par une convention contraire, priver ſes cautions de l'exception qui leur a été acquiſe : à plus forte raiſon, dit-on, il ne doit pas être en ſon pouvoir de faire revivre l'obligation de ſes cautions, après qu'elles ont été libérées de plein droit par la conſignation : on ajoute que de même qu'après un payement réel qui a éteint la dette, la reſtitution volontaire que le créancier feroit à ſon débiteur, des eſpeces qu'il lui a payées, ne feroit pas revivre la dette ; de même après la conſignation, qui tient lieu de payement, & qui a la même vertu d'éteindre la dette ; la reſtitution des eſpeces conſignées, faite au débiteur, ne peut pas faire revivre la dette. Nonobſtant ces raiſons, il a été jugé par un Arrêt de 1624. rapporté par Baſſet IV. 21. 2. que la conſignation devoit être en ce cas reputée comme non avenue ; & que les cautions demeuroient obligées. Baſſet donne pour raiſon de cette déciſion, que la conſignation qui éteint la dette n'eſt pas une conſignation momentanée ; mais une conſignation *quæ in ſuo ſtatu permanſerit*, & qui n'ait pas été retirée par le débiteur qui l'a faite. Mais ne peut-on pas répli-

quer, que c'eſt une pétition de principe; car c'eſt préciſément ce qui eſt en queſtion de ſçavoir, ſi le débiteur qui a fait une conſignation dans les regles, peut la retirer au préjudice de ſes cautions. Je penſerois qu'on doit diſtinguer ſi la conſignation a été retirée par le débiteur, avant qu'elle ait été ordonnée ou déclarée valable par le juge, ou ſi elle n'a été retirée que depuis. Au premier cas, je penſe que la conſignation doit être regardée comme non avenue, & que les cautions ne ſont pas libérées; car la conſignation n'étant pas en ſoi-même un payement, c'eſt de l'autorité du Juge qu'elle tient la vertu qu'elle a d'équipoller à un payement, & d'éteindre la dette : la ſentence du Juge qui déclare valable une conſignation, a à la vérité un effet rétroactif; & la conſignation confirmée par cette ſentence, eſt cenſée avoir éteint la dette dès l'inſtant qu'elle a été faite : mais une conſignation qui n'a été ni ordonnée ni confirmée par le Juge, & que le débiteur a retiré; n'a pu avoir la vertu d'éteindre la dette, ni de libérer par conſéquent les cautions, & elle doit être regardée comme non avenue. Dans le ſecond cas, lorſque le débiteur n'a retiré les deniers par lui conſignés, qu'après que la conſignation a été déclarée valable; je ne penſe

O. M. I.

pas que cela puiſſe préjudicier aux cautions, & aux codébiteurs, qui ont été libérés par cette conſignation.

CHAPITRE II.

DE LA NOVATION.

CE chapitre ſera diviſé en ſix articles. Nous verrons dans le premier ce que c'eſt que la novation, & quelles en ſont les différentes eſpeces. Dans le ſecond, nous traiterons des dettes qui doivent ſervir de matiere à la novation. Dans le troiſieme, des perſonnes qui peuvent faire novation. Dans le quatrieme, comment ſe fait la novation. Dans le cinquieme, de l'effet de la novation. Nous traiterons dans le ſixieme de la délégation qui eſt une eſpece particuliere de novation.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'eſt que la novation, & quelles ſont ſes différentes eſpeces.

546. La Novation eſt la ſubſtitution d'une nouvelle dette à une ancienne.

L'ancienne eſt éteinte par la nouvelle qui eſt contractée en ſa place; c'eſt pour-

quoi la Novation eſt comptée parmi les manieres, dont s'éteignent les obligations.

547. La Novation peut ſe faire de trois différentes manieres, qui forment trois différentes eſpeces de novation.

La premiere eſt celle qui ſe fait ſans l'intervention d'aucune nouvelle perſonne; lorſqu'un débiteur contracte un nouvel engagement envers ſon créancier, à la charge qu'il ſera quitte d'un précédent. Cette eſpece de Novation, s'appelle ſimplement *Novation.*

548. La ſeconde eſpece de Novation, eſt celle qui ſe fait par l'intervention d'un nouveau débiteur; lorſque quelqu'un ſe rend à ma place débiteur envers mon créancier, qui l'accepte pour ſon débiteur, & me décharge en conſéquence.

Celui qui ſe rend ainſi débiteur pour un autre qui eſt en conſéquence déchargé, s'appelle en droit *expromiſſor*; & cette eſpece de Novation s'appelle *expromiſſio.*

Cet *expromiſſor* eſt très différent de la caution qu'on appelle en droit *adpromiſſor*; car celui qui ſe rend caution pour quelqu'un, ne le décharge pas de ſon obligation; mais il y accede, & ſe rend débiteur conjointement avec lui.

549. La troiſieme eſpece de Novation eſt celle qui ſe fait par l'intervention d'un

nouveau créancier ; lorſqu'un débiteur pour demeurer quitte envers ſon ancien créancier, de l'ordre de cet ancien créancier, contracte quelque engagement envers un nouveau créancier.

Il y a une eſpece particuliere de novation qu'on appelle délégation, qui aſſez ſouvent renferme une double novation. Nous en traiterons à l'article 6.

Nous ne dirons rien de celle qui réſultoit *ex litis conteſtatione* ; les principes du Droit Romain à cet égard n'étant plus d'uſage parmi nous.

ARTICLE II.

Des dettes qui ſont la matiere néceſſaire de la Novation.

550. Il réſulte de la définition que nous avons donnée de la Novation, qu'il ne peut y avoir de Novation, qu'il n'y ait eu deux dettes contractées, dont l'une ſoit éteinte par l'autre qui lui eſt ſubſtituée.

De-là il ſuit que ſi la dette, dont on veut faire Novation par un autre engagement, eſt une dette conditionelle ; la Novation ne peut avoir lieu, que lorſque la condition exiſtera, *l.* 8. §. 1. ff. *de novat.*

C'eſt pourquoi ſi la condition vient à

manquer, il n'y aura point de Novation ; parce qu'il n'y aura point eu de premiere dette à laquelle la nouvelle ait pû être substituée.

Pareillement si la dette conditionnelle, dont on a voulu faire Novation par un autre engagement, étoit d'un corps certain ; & qu'avant l'existence de la condition la chose fût périe, il n'y aura pas de Novation, quand même la condition existeroit ; car la condition ne pouvant pas confirmer la dette d'une chose qui n'existe pas, il n'y aura pas encore eu de premiere dette, à laquelle la nouvelle ait pu être substituée.

551. *Vice versâ*, si la premiere dette ne dépendoit d'aucune condition ; mais que le second engagement, par lequel on a voulu faire novation de cette premiere dette, dépende d'une condition ; la Novation ne pourra s'accomplir que par l'existence de la condition du nouvel engagement, avant l'extinction de la premiere dette.

C'est pourquoi il n'y aura pas de Novation, non-seulement dans le cas auquel cette condition manqueroit ; mais même dans le cas auquel, avant l'existence de cette condition, la premiere dette auroit été éteinte ; *putà*, par l'extinction de la chose qui en faisoit l'objet. Car l'existence

de la condition ne peut opérer la Novation d'une dette qui n'eſt plus, *l.* 14. ff. *de novat.*

552. Le ſimple terme de payement eſt bien différent de la condition : la dette ne laiſſe pas d'exiſter, quoique le terme de payement ne ſoit pas encore échu. C'eſt pourquoi on peut faire Novation d'une dette dont le terme de payement n'eſt pas encore échu, par un autre engagement pur & ſimple ; ou d'une dette pure & ſimple, par un autre qui contiendra un terme pour le payement ; & dans l'un & l'autre cas, la Novation s'accomplira d'abord, ſans attendre l'échéance du terme, *l.* 5. *l.* 8. §. 1. ff. *de novat.*

553. Il eſt à la vérité de l'eſſence de la Novation qu'il y ait deux dettes contractées, une premiere, & une ſeconde qui lui ſoit ſubſtituée ; mais il ſuffit que la premiere ait précédé la ſeconde d'un pur inſtant de raiſon ; la Novation de la premiere dette peut ſe faire par la ſeconde, dans le même inſtant que la premiere eſt contractée.

Par exemple, ſi vous me vendez un héritage pour le prix de dix mille livres, que par le même contrat un tiers s'engage à ma place à vous payer cette ſomme, & que vous l'acceptiez pour votre ſeul débiteur ; on doit ſuppoſer pen-

dant un instant de raison, une dette que je contracte pour le prix de l'héritage que j'achete, & dont il se fait novation par l'engagement que contracte ce tiers de payer ce prix à ma place. Quoique cette dette que je contracte n'ait subsisté pendant aucun instant réel, il s'en fait novation dans le même instant que je l'ai contractée. Voyez un autre exemple en la *loi* 8. §. 2. ff. *de novat.*

554. La Novation est valable, quelle que soit la premiere dette à laquelle on en substitue une nouvelle; & quelle que soit celle qu'on lui substitue : *non interest qualis præcessit obligatio, seu civilis, seu naturalis, qualiscumque sit novari potest; dummodò sequens obligatio, aut civiliter teneat, aut naturaliter, l.* 1. §. 1. ff. *de novat.*

Il faut néanmoins que ces obligations ne soient pas de celles que la loi réprouve formellement & déclare nulles; car ce qui est nul ne peut être susceptible d'aucun effet, *v. suprà part.* 2. *ch.* 2.

ARTICLE III.

Quelles personnes peuvent faire novation.

555. Le consentement que donne le créancier à la Novation de la dette, étant quelque chose d'équipollent, quant à

l'extinction de la dette, au payement qui lui en seroit fait ; il suit qu'il n'y a que ceux à qui ont peut payer valablement, qui *puissent* faire novation de la dette.

Donc par la même raison qu'on ne peut payer valablement à un mineur, à une femme non autorisée de son mari, à un interdit ; on doit décider que ces personnes ne peuvent faire novation de ce qui leur est dû, *l.* 3. *l.* 20. §. 1. ff. *d. tit.*

556. *Vice versâ*, celui à qui on peut payer une dette, peut aussi ordinairement faire novation : *cui rectè solvitur, is etiam novare potest*, *l.* 10. ff. *de novat.*

Il suit de-là qu'un créancier solidaire peut faire novation. Ainsi le décide Venuleius *l.* 31. §. 1. ff. *de novat. & de leg.* dont la décision me paroît devoir être suivie, quoique Paul soit d'un sentiment contraire, *l.* 27. ff. *de pactis.* Les interprêtes ont fait de vains efforts pour les concilier. *Voyez Wissembak ad tit. de novat.* 10.

557. Pareillement, un tuteur, un curateur, un mari peuvent faire Novation, *l.* 20. §. 1. *l.* fin §. 1. ff. *d. tit.* un fondé de procuration générale du créancier le peut aussi : celui qui n'a qu'un pouvoir particulier pour recevoir des débiteurs ne le peut ; parce que son pouvoir étant borné à recevoir, *non debet egredi fines mandati.*

Il en eſt de même de ceux qu'on appelle *adjecti ſolutionis gratiâ*, dont nous avons parlé au chapitre précédent, *art.* 2. §. 4. ils ne peuvent faire novation *l.* 10. ff. *de ſolut.* quoiqu'on puiſſe leur payer valablement.

ARTICLE IV.

Comment ſe fait la novation.

§. I.

De la forme de la novation.

558. Par le Droit Romain, la Novation ne ſe pouvoit faire que par la ſtipulation : la forme de la ſtipulation n'eſt point d'uſage dans notre Droit, les ſimples conventions y ont la même force qu'avoit par le Droit Romain la ſtipulation ; c'eſt pourquoi la novation ſe fait par la ſimple convention.

§. II.

De la volonté de faire novation.

559. Il faut pour la Novation, une volonté de la faire dans la perſonne du créancier, ou dans celle qui a pouvoir de lui, ou qualité pour faire la Novation pour lui.

Par l'ancien Droit Romain, cette volonté de faire novation ſe préſumoit facilement ; mais ſuivant la conſtitution de

Juſtinien en la loi derniere, *cod. de novat.* cette volonté de faire novation doit être expreſſément déclarée, ſans quoi il n'y a pas de novation; & le nouvel engagement qui eſt contracté, eſt cenſé fait plutôt pour confirmer le premier & pour y accéder, que pour l'éteindre.

La raiſon de cette loi eſt que perſonne ne doit facilement être préſumé abdiquer les droits qui lui apartiennent. C'eſt pourquoi la novation, renfermant une abdication que le créancier fait de la premiere créance, à laquelle la ſeconde eſt ſubſtituée; cette novation ne doit pas facilement ſe préſumer, & les parties doivent s'en expliquer.

Nous ne nous ſommes pas néanmoins attachés dans notre Juriſprudence d'une maniere tellement littérale à cette loi, qu'il faille toujours que le créancier déclare en termes précis & formels, qu'il entend faire novation : il ſuffit que de quelque maniere que ce ſoit, ſa volonté de faire novation paroiſſe ſi évidente, qu'elle ne puiſſe être revoquée en doute. C'eſt ce qu'établit d'Argentré ſur l'article 273. de l'ancienne coutume de Bretagne.

En voici un exemple; je ſuis créancier de Pierre d'une ſomme de mille livres : il ſe paſſe un acte entre Jacques débiteur de Pierre, & moi, par lequel il eſt dit

que Jacques s'oblige envers moi à me payer la ſomme de mille livres, qui m'eſt dûe par Pierre; & il eſt ajouté que j'ai bien voulu, *pour faire plaiſir à Pierre*, me contenter de la préſente obligation qui m'eſt ſubie par Jacques: on doit décider dans cette eſpece qu'il y a novation, & que Pierre eſt déchargé envers moi, quoiqu'il ne ſoit pas dit en termes formels & précis, que je décharge Pierre, & que j'accepte l'obligation de Jacques, en faiſant novation de celle de Pierre. Car les termes dont je me ſuis ſervi que je me *contentois* de l'obligation de Jacques *pour faire plaiſir à Pierre*, déclarent ſuffiſamment que j'ai voulu décharger Pierre, & me contenter de Jacques pour débiteur à ſa place.

Mais à moins qu'il ne paroiſſe évidemment, que le créancier a eu intention de faire novation, la novation ne ſe préſume pas. C'eſt pourquoi ſi dans la même eſpece, ayant fait une ſaiſie & arrêt ſur Jacques, pour le fait de Pierre mon débiteur, Jacques s'eſt obligé envers moi, purement & ſimplement par un acte, à me payer la ſomme de mille livres, qui m'eſt dûe par Pierre, & pour laquelle j'ai fait arrêt, ſans qu'il ait été ajouté, comme dans l'eſpece ci-deſſus, *que j'ai bien voulu, pour faire plaiſir à Pierre, me*

contenter de l'obligation de Jacques, ou quelque autre chose semblable qui feroit connoître évidemment que j'ai voulu décharger Pierre ; je ne serai point censé avoir fait de novation, & Jacques sera censé avoir accédé à l'obligation de Pierre, qui demeure toujours mon obligé. C'est ce qui a été jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouse, rapporté par Catelan, *tom.* 2. *l.* 5. *ch.* 38.

Pareillement si depuis la dette contractée, il a été passé quelque acte entre le créancier & le débiteur, par lequel on auroit accordé un terme pour le payement, ou par lequel on seroit convenu d'un nouveau lieu pour le payement, ou par lequel on auroit accordé la faculté au débiteur de payer à une autre personne que le créancier, ou de payer une chose à la place de celle qui est dûe, ou même par lequel le débiteur se seroit obligé à payer une plus grande somme, ou à en payer une moindte à laquelle le créancier auroit bien voulu se restreindre ; dans tous ces cas & autres semblables, suivant notre principe que la novation ne se présume pas, il faut décider qu'il n'y a pas de novation, & que les parties ont seulement voulu modifier, diminuer, ou augmenter la dette, plutôt que de l'éteindre pour y en substituer une nouvelle, si elles ne s'en sont pas expliquées.

§. III.

Si la conſtitution d'une rente pour le prix d'une ſomme dûe par le conſtituant, renferme eſſentiellement une novation.

Lorſque par une convention entre le créancier, & le débiteur d'une ſomme d'argent, le débiteur a conſtitué une rente à ſon créancier, pour la ſomme qu'il lui devoit, y a-t-il néceſſairement en ce cas novation ? Pluſieurs prétendent qu'il n'y a pas en ce cas de novation, lorſque les parties ne s'en ſont pas expliquées; & à plus forte raiſon lorſqu'elles ont déclaré expreſſément par la conſtitution de rente, qu'elles n'entendoient faire aucune novation : ils prétendent que par l'acte de conſtitution de rente, le créancier ne donne pas quittance de la ſomme qui lui eſt dûe, qu'il conſent ſeulement de ne pas exiger la ſomme qui lui eſt dûe, tant qu'on lui payera les intérêts de cette ſomme; conſéquemment que c'eſt toujours l'ancienne dette qui ſubſiſte, quoique ſous une nouvelle modification, c'eſt-à-dire, que d'exigible qu'elle étoit, elle eſt devenue une dette dont le principal eſt aliéné, & qui ne peut plus s'exiger, tant que le débiteur en paye les arrérages.

Cette opinion me paroît ſouffrir beaucoup de difficulté ; il eſt de l'eſſence du contrat de conſtitution de rente qui eſt un contrat réel, que celui qui conſtitue la rente reçoive le prix de la conſtitution ; lorſque mon débiteur d'une certaine ſomme *putà* de mille livres, me conſtitue pour cette ſomme cinquante livres de rente, il faut donc qu'il reçoive la ſomme de mille livres pour le prix de la rente qu'il me conſtitue, & il ne peut être cenſé la recevoir que par la quittance que je lui en donne en payement de la rente qu'il me conſtitue ; cette conſtitution de rente renferme donc une quittance que je lui donne de cette ſomme, elle renferme une compenſation de la dette de cette ſomme dont il m'étoit débiteur, avec pareille ſomme que je devois lui donner pour prix de la rente qu'il me conſtitue ; or il eſt évident que cette quittance & cette compenſation éteint cette dette & forme une novation.

On ne peut pas dire que le principal de la rente qui m'eſt conſtituée, eſt mon ancienne créance de mille livres contre Pierre, qui continue de ſubſiſter ſous une nouvelle modification de principal de rente, au lieu de créance exigible qu'elle étoit ; car outre qu'elle a été éteinte par la conſtitution de rente, com-

me nous venons de le faire voir, c'eſt que la créance d'une rente eſt proprement la créance des arrérages qui en courront à perpétuité juſqu'au rachapt, plutôt que du principal qui ne pouvant pas être exigé n'eſt pas proprement dû, & eſt *in facultate luitionis*, *magis quàm in obligatione*.

Ces raiſons paroiſſent concluantes pour décider qu'un acte par lequel le débiteur d'une certaine ſomme conſtitue une rente à ſon créancier pour cette ſomme, renferme eſſentiellement une novation, quand même il ſeroit porté expreſſément par l'acte, que les parties n'ont pas entendu faire aucune novation; car une proteſtation ne peut empêcher l'effet néceſſaire & eſſentiel d'un acte. C'eſt pourquoi cette clauſe me paroît ne pouvoir avoir d'autre effet que d'empêcher l'extinction des hypothéques de l'ancienne dette, & de les transférer à la nouvelle, comme cela ſe peut ſuivant la loi 12. §. 5. ff. *Qui potior*.

Quoique ces raiſons me paroiſſent très-fortes, pour décider que l'acte par lequel une dette exigible eſt convertie en une conſtitution de rente contient eſſentiellement une novation; néanmoins l'opinion contraire paroît avoir en ſa faveur le ſuffrage des Auteurs; on l'autoriſe par

deux Arrêts, qu'on prétend avoir jugé la queſtion, le premier, qui eſt du 13. Avril 1683. eſt rapporté au Journal du Palais, *tom.* 2. *de l'édition in-fol.*

Dans l'eſpece de cet Arrêt, Ligondez débiteur ſolidaire avec Sablon, d'une ſomme de ſix mille livres, en avoit depuis conſtitué rente, tant en ſon nom, qu'en ſe faiſant fort de Sablon; & le contrat portoit réſerve de l'obligation & des hypothéques: le créancier ayant aſſigné Sablon, pour qu'il paſſât contrat de conſtitution, ou payât ladite ſomme de ſix mille livres, Sablon a été condamné; l'arrétiſte infere de cet Arrêt, qu'il a été jugé qu'un débiteur d'une ſomme d'argent, pouvoit conſtituer rente pour cette ſomme, ſans qu'il ſe fît novation de ſa dette. Mais je crois la conſéquence mal tirée, & que les moyens reſpectifs des parties qui ſont rapportés au Journal, ne touchent pas au point de déciſion de la cauſe: la raiſon déciſive pour laquelle Sablon a été condamné par cet Arrêt à payer, ou à paſſer contrat de conſtitution, me paroît être que Ligonez ayant paſſé contrat, tant en ſon nom que ſe faiſant fort de Sablon, & par conſéquent le créancier n'ayant conſenti à la converſion de ſa créance de ſix mille livres en un contrat de conſtitution, que ſous la condition que le contrat

ſeroit paſſé par ſes deux débiteurs ; la converſion de la créance de ſix mille livres en un contrat de conſtitution, la novation & l'extinction de cette créance qui devoit en réſulter, dépendoient de cette condition ; c'eſt pourquoi le refus de Sablon de paſſer le contrat, faiſant manquer la condition, il n'y avoit point de novation, la créance ſubſiſtoit, & Sablon a été bien condamné par l'Arrêt à payer.

L'autre Arrêt eſt du 6. Septembre 1712. & eſt rapporté au ſixieme tome du Journal des Audiences. Dans l'eſpece de cet Arrêt, pluſieurs perſonnes avoient ſubi ſolidairement l'obligation de payer une certaine ſomme ; deux avoient payé réellement chacun leur tiers, & le créancier en le recevant avoit reſervé la ſolidité : Lebegue & de Villemenard avoient par un billet promis paſſer contrat de conſtitution de rente pour le tiers reſtant, & il étoit dit par le billet, *ſans que cela pût nuire à la ſolidité* : long-tems après le créancier aſſigna Montpenſier, l'un de ceux qui avoient payé leurs tiers ſous la réſerve de la ſolidité, pour qu'il eût à payer le reſtant, ou à accéder au contrat de conſtitution, & l'arrêt l'y a condamné Donc, dit-on, il a été jugé qu'un contrat de conſtitution de rente, fait par un débiteur pour la ſomme qu'il devoit,

n'emportoit pas néceſſairement novation & extinction de la dette de cette ſomme: autrement dans l'eſpece propoſée Montpenſier codébiteur ſolidaire de la ſomme qui reſtoit dûe, & pour laquelle la rente a été conſtituée, auroit été libéré de cette dette par la conſtitution de rente, & n'auroit pas été condamné par l'Arrêt à payer.

Je ne ſçais pas quelle a été la raiſon ſur laquelle a été fondée la déciſion de l'Arrêt; mais pour ſauver les principes on pourroit dire que l'Arrêt n'a pas jugé ce qu'on en infere, mais qu'il a plutôt jugé que par la clauſe de réſerve de ſolidité, le créancier étoit cenſé avoir appoſé à la converſion de ſa créance en un contrat de conſtitution de rente, cette condition que tous les débiteurs ſolidaires de cette dette accéderoient au contrat de conſtitution, & qu'en conſéquence le refus de Montpenſier d'y accéder, faiſant défaillir cette condition, la créance ſubſiſtoit.

§. IV.

De la néceſſité qu'il y a que quelque choſe différencie la nouvelle dette de l'ancienne.

560. Lorſqu'il ſe fait une nouvelle convention entre le même créancier & le mê-

me débiteur, ſans l'intervention d'aucune nouvelle perſonne ; quoiqu'il ſoit expreſſément déclaré par l'acte qui contient le nouvel engagement, que les parties entendent faire novation ; il faut, pour que la novation ſoit valable, que cet acte contienne quelque choſe de différent, de la premiere obligation qui a été contractée ; ſoit dans la qualité de l'obligation, comme ſi la premiere étoit déterminée, & la ſeconde alternative, *aut vice versâ* ; ſoit ſur les accidens acceſſoires de l'obligation, comme ſur le temps ou ſur le lieu du payement : c'eſt auſſi une différence ſuffiſante, ſi la premiere obligation avoit été contractée ſous la caution d'une autre perſonne, ou ſous l'hypotheque de mes biens, & que par la nouvelle je m'engage ſans caution & ſans hypotheque, *aut vice versâ*.

Si le nouvel engagement fait ſans l'intervention d'une nouvelle perſonne, ne contient rien de différent du premier, il eſt évident que ce nouvel engagement eſt inutilement contracté, *inſtit. tit. quib. mod. toll. obl.* §. 4.

561. Lorſque la novation ſe fait avec l'intervention d'un nouveau débiteur, ou d'un nouveau créancier ; la différence de créancier ou de débiteur, eſt une différence ſuffiſante pour rendre la novation

utile, ſans qu'il ſoit néceſſaire qu'il en intervienne d'autre.

§. V.

Si le conſentement de l'ancien débiteur eſt néceſſaire pour la novation.

562. La novation qui ſe fait par l'intervention d'un nouveau débiteur, peut ſe faire entre le créancier & ce nouveau débiteur, ſans que le premier, dont la dette doit s'éteindre par la novation, y ait aucune part, & ſans qu'il y conſente. *Liberat me is qui quod debeo promittit, etiamſi nolim, L. 8. §. 5. ff. de novat.* La raiſon eſt que la novation à l'egard du premier débiteur, ne renferme autre choſe que l'acquittement de ſa dette, par la nouvelle que le tiers contracte en ſa place; or on peut acquitter la dette d'un autre, ſans qu'il y conſente, comme nous l'avons vu au chap. précédent; *ignorantis enim & inviti conditio melior fieri poteſt. l. 53. de ſolut.*

ARTICLE V.

De l'effet de la novation.

563. L'effet de la novation eſt, que la premiere dette eſt éteinte, de la même

maniere qu'elle le ſeroit par un payement réel.

Lorſque l'un de pluſieurs débiteurs ſolidaires contracte ſeul un nouvel engagement, avec le créancier, pour faire novation du premier ; la premiere dette étant éteinte par la novation, comme elle le ſeroit par un payement réel ; tous ſes codébiteurs ſont libérés auſſi bien que lui. Pareillement, comme l'extinction de l'obligation principale entraîne celle de toutes les obligations acceſſoires, la novation qui ſe fait de la dette principale éteint toutes les obligations acceſſoires, telles que celles des cautions.

Si le créancier vouloit conſerver l'obligation des autres débiteurs & des cautions, il faudroit qu'il mît pour condition à la novation que les codébiteurs & les cautions accéderoient à la nouvelle dette ; auquel cas, faute par eux d'y vouloir accéder, il ne ſe feroit pas de novation, & le créancier conſerveroit ſon ancienne créance.

Du principe que la novation éteint l'ancienne dette, il ſuit auſſi qu'elle en éteint les hypotheques, qui en étoient acceſſoires ; *novatione legitimè factâ liberantur hypothecæ*, *L.* 18. ff. *de novat.*

Mais le créancier peut par l'acte même qui contient la novation, transférer à la

ſeconde dette, les hypotheques qui étoient attachées à la premiere, *L.* 12. §. 5. ff. *qui potior.*

Par exemple, ſi par acte de 1750. vous m'avez emprunte une ſomme de mille livres ſous l'hypotheque de vos biens, & que par un autre acte paſſé entre nous en 1760. vous ayez contracté envers moi une nouvelle obligation, & qu'il ſoit porté par l'acte qu'au moyen de cette nouvelle obligation, vous demeuriez quitte de celle de 1750. *dont les parties ont entendu faire novation ſous la réſerve des hypotheques*, je ſerai par cette clauſe conſervé dans mon ordre d'hypotheque pour ma nouvelle créance, du jour de la date de l'ancienne, *L.* 3. *L.* 21. ff. *dict. titulo.*

Obſervez que ſi la nouvelle créance étoit plus forte que la premiere, je ne ſerois conſervé dans mon rang d'hypotheque, que juſqu'à concurrence de la ſomme qui m'étoit dûe par l'acte de 1750. cette tranſlation des hypotheques de l'ancienne créance à la nouvelle, ne devant pas être préjudiciable aux créanciers intermédiaires.

Obſervez auſſi que cette tranſlation des hypotheques de l'ancienne créance à la nouvelle, ne peut ſe faire qu'avec le conſentement de la perſonne à qui les choſes hypothéquées appartiennent. Dans l'eſ-

pece

pece ci-dessus rapportée il est clair que vous avez consenti à cette translation d'hypotheque, puisque vous êtes partie à l'acte, où la réserve de ces hypotheques est stipulée. Mais si un tiers par acte de 1760. s'est obligé envers moi à me payer la somme que vous me deviez par l'acte de 1750, & qu'il soit dit qu'au moyen des présentes, la dette de 1750. demeure acquittée, *sous la réserve des hypotheques*; quoique la novation puisse se faire, sans que vous interveniez à l'acte; la translation de l'hypotheque de vos biens attachée à votre dette de 1750, ne peut se faire à la nouvelle dette de 1760, si vous n'intervenez à l'acte pour la consentir; le nouveau débiteur à qui les choses hypothéquées n'appartiennent pas, ne pouvant pas, sans vous à qui elles appartiennent, les hypothéquer à la nouvelle dette. C'est ce que décide Paul en la loi 30. ff. *de novat. Paulus respondit, si creditor à Sempronio, animo novandi stipulatus esset, ita ut à primâ obligatione in universum discederetur, rursùm easdem res à posteriore debitore, sine consensu debitoris prioris, obligari non posse.*

Suivant les mêmes principes, si l'un d'entre plusieurs débiteurs solidaires contracte envers le créancier une nouvell obligation, & qu'il soit porté par l'acte

que les parties ont entendu faire novation de la premiere dette, *sous la réserve des hypotheques*; cette réserve ne peut avoir d'effet que pour l'hypotheque des biens de ce débiteur, qui contracte la nouvelle dette, & non pour les hypotheques des biens de ses codébiteurs; leurs biens ne pouvant pas être hypothéqués à cette nouvelle dette, sans leur consentement.

Quelque réserve que fasse le créancier par l'acte qui contient la novation, les cautions de l'ancienne dette ne peuvent être obligées à la nouvelle, si elles n'y consentent.

ARTICLE VI.

De la Délégation.

§. I.

Ce que c'est que la Délégation, & comment elle se fait.

564. La Délégation est une espece de
1275. novation, par laquelle l'ancien débiteur, pour s'acquitter envers son créancier, lui donne une tierce personne qui à sa place s'oblige envers lui, ou envers la personne qu'il lui indique.

Delegare est vice suâ alium reum dare cre

ditori, vel cui jusserit, L. 11. ff. de novat.

Il résulte de cette définition, que la délégation se fait par le concours de trois personnes, & qu'il en intervient quelquefois une quatrieme.

1°. Il faut le concours du déléguant, c'est-à-dire, de l'ancien débiteur qui donne à son créancier un autre débiteur en sa place.

2°. De la personne du délégué qui s'oblige envers le créancier, à la place de l'ancien débiteur, ou envers la personne indiquée par le créancier.

3°. Du créancier, qui en conséquence de l'obligation que la personne déléguée contracte envers lui, ou envers la personne qu'il lui indique, décharge le déléguant.

Quelquefois il intervient dans la délégation une quatrieme personne, sçavoir celle que le créancier indique, & envers qui, sur l'indication du créancier, & de l'ordre du déléguant, la personne déléguée s'oblige.

Pour qu'il y ait délégation, il faut que la volonté du créancier, de décharger le premier débiteur, & de se contenter de l'obligation de ce nouveau débiteur qui s'oblige envers lui à la place du premier, soit bien marquée. C'est pourquoi si Pierre l'un des héritiers de mon débiteur, pour

ſe décharger d'une rente envers moi, a par un partage chargé Jacques ſon cohéritier de me la payer à ſa décharge ; il n'y aura pas de délégation, & Pierre ne ſera pas déchargé envers moi, ſi je n'ai pas par quelque acte declaré formellement que je déchargeois Pierre : ſans cela quoique j'aye reçu de Jacques ſeul les arrérages pendant un tems conſidérable, on n'en pourra pas conclure que je l'ai accepté pour mon ſeul débiteur, à la place de Pierre, & que j'ai déchargé Pierre, *arg. l.* 40. §. 2. ff. *de pact.*

§. II.

De l'effet de la délégation.

565. La délégation renferme une novation, ſçavoir l'extinction de la dette du déléguant, & l'obligation que la perſonne déléguée contracte en ſa place ; ordinairement même la délégation contient une double novation ; car ordinairement la perſonne déléguée eſt un débiteur du déléguant, lequel pour s'acquitter envers le déléguant de ſon obligation, contracte de l'ordre du déléguant une nouvelle obligation envers le créancier du déléguant. Il ſe fait en ce cas une novation, & de l'obligation du déléguant envers ſon

créancier à qui le déléguant donne un autre débiteur en sa place, & de l'obligation de la personne déléguée envers le déléguant, en conséquence de celle qu'elle contracte de son ordre envers son créancier.

566. Si la personne déléguée n'étoit pas débitrice du déléguant, quoiqu'elle ne se fût obligée en sa place envers son créancier, que dans la fausse persuasion qu'elle étoit débitrice du déléguant, l'obligation qu'elle auroit contractée envers ce créancier, n'en seroit pas moins valable, & elle ne pourroit se défendre de le payer; sauf à elle son recours contre le déléguant, pour qu'il fût tenu de l'acquitter. Le créancier qui par l'obligation que contracte envers lui la personne déléguée, ne fait que retirer ce qui lui étoit dû par son ancien débiteur qu'il a déchargé, ne doit point souffrir de cette erreur : *si per ignorantiam promiserit, nullâ quidem exceptione uti poterit adversùs creditorem, quia ille suum recepit : sed is qui delegavit, tenetur condictione*, L. 12. ff. *de novat.*

Il en seroit autrement, si celui envers qui la personne déléguée s'est obligée, n'étoit point créancier du déléguant; soit que le déléguant fût lui-même dans l'erreur, & qu'il crût être débiteur; soit qu'il voulût lui faire donation. En l'un &

l'autre cas, la perſonne déléguée qui s'eſt obligée envers lui par erreur, dans la fauſſe perſuaſion qu'elle étoit débitrice du déléguant, ne ſera pas valablement obligée, & pourra ſe défendre de payer, l'erreur étant découverte, *L. 7. ff. de dol. except. L. 2. §. 4. ff. de donat.*

La raiſon de cette différence eſt, que dans cette eſpece-ci, celui envers qui la perſonne déléguée s'eſt obligée, *certat de lucro captando ;* pendant que la perſonne déléguée, qui s'eſt par erreur obligée envers lui, *certat de damno vitando.* Or on doit plutôt ſubvenir à celui *qui certat de damno*, qu'à celui *qui certat de lucro.* C'eſt pourquoi on doit non-ſeulement le décharger de ſon obligation contractée par erreur, mais même lui accorder la répétition de ce qu'il auroit payé en conſéquence, ſuivant cette regle de droit, *melius eſt favere repetitioni, quàm adventitio lucro.* Au contraire dans l'eſpece précédente le créancier envers qui la perſonne déléguée s'eſt obligée, *verſaretur in damno*, ſi la perſonne déléguée étoit déchargée de ſon obligation.

567. Si la perſonne déléguée ne s'oblige que ſous une condition, tout l'effet de la délégation ſera en ſuſpens, juſqu'à l'échéance de la condition ; & de même qu'en ce cas il dépend de l'échéance de

la condition, que la personne déléguée soit obligée ; de même il dépend de l'échéance de la même condition, que le déléguant soit libéré de son obligation, laquelle ne peut être éteinte que par la nouvelle obligation de la personne déléguée, qui doit être substituée en sa place. L'obligation de la personne déléguée envers le déléguant dépend pareillement de cette condition ; car la personne déléguée ne peut être libérée envers le déléguant, qu'autant qu'elle s'oblige en sa place envers le créancier.

Quoique la personne déléguée ne soit pas libérée envers le déléguant, jusqu'à l'échéance de cette condition ; néanmoins le déléguant par l'ordre duquel elle s'est obligée sous condition, ne peut faire aucune poursuite contr'elle, jusqu'à ce que cette condition soit faillie ; car tant qu'elle peut exister, il est incertain si elle demeurera obligée envers lui ; ou si elle le fera envers le nouveau créancier ; c'est la décision de la loi 36. ff. *de reb. cred.*

§. III.

Si le déléguant est tenu de l'insolvabilité du délégué.

568. Régulierement, lorsque la per-

ſonne déléguée s'eſt obligée valablement envers le créancier à qui elle a été déléguée, le déléguant eſt pleinement libéré envers ce créancier ; & ce créancier n'a aucun recours contre lui, dans le cas auquel le nouveau débiteur à lui délégué deviendroit inſolvable : ce créancier en acceptant la délégation a ſuivi la ſolvabilité du débiteur qui lui étoit délégué, *nomen ejus ſecutus eſt.*

Ce principe ſouffre exception, dans le cas auquel il auroit été convenu que le déléguant donneroit *à ſes riſques* un nouveau débiteur à ſa place. Paul décide qu'en ce cas le créancier peut agir *actione mandati contrariâ*, contre le déléguant, pour être indemniſé de la ſomme dont il n'a pû être payé par l'inſolvabilité du nouveau débiteur à lui délégué. Car lorſqu'à la priere de mon ancien débiteur, j'accepte à ſes riſques un autre débiteur à ſa place ; c'eſt un contrat de mandat, qui intervient entre nous ; je ſuis ſon mandataire en acceptant la délégation & par conſéquent je dois être par lui indemniſé de ce qu'il m'en coute pour l'avoir acceptée. Or il m'en coute la ſomme dont je n'ai pu être payé par le débiteur délégué ; j'en dois donc être indemniſé par lui.

Obſervez qu'il faut pour cela qu'on ne

puisse me reprocher de n'avoir pas fait les diligences qui m'auroient pu procurer mon payement, pendant que le débiteur délégué étoit solvable : car en ce cas c'est ma faute si je n'ai pas été payé. Or selon les regles du contrat de mandat, un mandataire n'a d'action pour être indemnisé, que de ce qu'il lui en a couté sans sa faute : *venit in actione mandati quod mandatario, ex causâ mandati abest inculpabiliter.*

Comme ce n'est pas la délégation par elle-même, mais le contrat de mandat qu'on suppose intervenu entre le déléguant & le créancier, qui rend le déléguant responsable de l'insolvabilité du débiteur délégué ; c'est au créancier qui prétend se servir de ce contrat de mandat, à faire voir par écrit, qu'il est intervenu, & qu'il n'a accepté la délégation, qu'aux risques du déléguant ; cette convention ne se suppose point ; c'est ce qui a été jugé par un arrêt rapporté par Bouvot.

Cujas ad l. 26. §. 2. ff. *mand. ad libr.* 33. *Paul ad edic.* rapporte une seconde exception à notre principe, qui est que, quoique la délégation n'ait pas été faite à la charge qu'elle seroit aux risques du déléguant ; néanmoins si dès le temps de la délégation, l'insolvabilité du débiteur délégué étoit arrivée, & ignorée du créancier,

le déléguant en devroit être tenu. Cette déciſion de Cujas eſt fondée en équité ; la délégation renferme entre le déléguant & le créancier, une convention de la claſſe de celles qui ſont intéreſſées de part & d'autre, dans leſquelles chacun entend recevoir autant qu'il donne ; l'équité de ces conventions conſiſte dans l'égalité ; elles ſont iniques, lorſque l'une des parties donne beaucoup, & reçoit peu à la place. Suivant ces principes la délégation que vous me faites d'une créance de mille livres que vous doit Pierre inſolvable, à la place d'une pareille ſomme dont vous m'êtes débiteur, eſt manifeſtement inique : car par cette délégation vous recevez la remiſe de votre dette de mille livres, laquelle remiſe a une valeur réelle & effective de mille livres ; & pour cette valeur de mille livres que vous recevez de moi, vous me donnez une créance ſur un débiteur inſolvable, qui n'eſt de valeur de rien, ou de preſque rien : il faut donc que pour réparer l'iniquité de la convention, vous ſoyez tenu envers moi de l'inſolvabilité de ce débiteur, que j'ai accepté par erreur pour mon débiteur à votre place.

Il en ſeroit autrement, ſi lors de la délégation que vous m'avez faite de ce débiteur à votre place, j'avois connoiſſance

de l'insolvabilité ; la délégation ne renferme pas en ce cas une convention de la classe de celles qui sont intéressées de part & d'autre ; mais elle renferme un bienfait que j'ai bien voulu vous faire, en acceptant ce débiteur à votre place, quelque insolvable qu'il fût ; vous ne m'avez fait aucun tort, puisqu'en connoissance de cause, j'ai bien voulu l'accepter, *volenti non fit injuria.*

Despeisses rejette le sentiment de Cujas, & prétend qu'à moins qu'il n'ait été expressément convenu, que le déléguant déléguoit à ses risques, *suo periculo*, le créancier ne peut jamais se plaindre de l'insolvabilité du débiteur, qui lui a été délégué, & qu'il a bien voulu accepter, quelqu'ignorance qu'il allégue en sa faveur. Sa raison est qu'autrement la délégation n'auroit jamais l'effet de libérer le déléguant, qui est l'effet qu'elle doit avoir par sa nature, puisque le créancier diroit toujours qu'il a ignoré l'insolvabilité du débiteur qu'on lui a délégué.

Ces raisons peuvent faire rejetter dans le for extérieur l'opinion de Cujas ; mais elle me paroît indubitable dans le for de la conscience.

§. IV.

Différence entre la délégation, le transport, & la simple indication.

569. Il nous reste à observer que la délégation est quelque chose de différent du transport, aussi bien que de la simple indication.

Le transport que fait un créancier à quelqu'un de sa créance, ne contient aucune novation, c'est la même créance qui passe du cédant au cessionnaire, lequel même n'est à proprement parler, que le *procurator in rem suam* du créancier qui la lui a cédée; d'ailleurs ce transport ne se passe qu'entre deux personnes, le cédant & le cessionnaire, sans qu'il soit besoin que le consentement du débiteur intervienne.

Nous avons traité du transport dans notre traité du contrat de vente, *part.* 6. *ch.* 3.

La novation differe aussi de la simple indication.

Lorsque j'indique à mon créancier une personne de qui il recevra le payement de la somme que je lui dois, & sur laquelle pour cet effet je lui donne une rescription, cet acte ne contient qu'un sim-

ple mandat ; il ne contient ni un tranſport, ni une novation, je demeure toujours le débiteur de mon créancier ; la perſonne que je lui indique, & ſur qui je lui donne une reſcription, ne le devient pas à ma place.

Pareillement lorſqu'un créancier indique à ſon débiteur une perſonne à qui il pourra payer, cette indication ne contient aucune novation ; le débiteur ne devient pas le débiteur de la perſonne à qui on lui indique de payer, il demeure toujours le débiteur de l'indiquant. Voyez ſur cette eſpece d'indication, *ſuprà ch.* 1. *art.* 2. §. 4.

CHAPITRE III.

De la remiſe de la dette.

570. LA remiſe que fait le créancier de la dette, eſt auſſi une des manieres dont s'éteignent les obligations, car elle libere de plein droit.

ARTICLE PREMIER.

Comment ſe fait la remiſe d'une dette.

§. I.

Si la remiſe d'une dette peut ſe faire par une ſimple convention.

571. Selon les principes du Droit Romain, il y avoit ſur ce point une différence entre les obligations civiles qui réſultoient des contrats conſenſuels, & ſe contractoient par le ſeul conſentement des parties; & entre les autres obligations civiles qui réſultoient des contrats réels, ou de la Stipulation. A l'égard de celles qui ſe contractoient par le ſeul conſentement des parties, la remiſe pouvoit s'en faire par une ſimple convention, par la-

quelle le créancier convenoit avec le débiteur de l'en tenir quitte, & cette convention éteignoit de plein droit l'obligation, *L.* 35. ff. *de R. juris.* A l'égard des autres obligations civiles, pour que la remiſe que le créancier en faiſoit au débiteur pût éteindre de plein droit l'obligation, il falloit avoir recours à la formalité de l'Acceptilation, ou *ſimple*, ſi l'obligation réſultoit d'une ſtipulation, ou *Aquilienne*, ſi elle réſultoit d'un contrat réel, *V. tit. de acceptil. in inſtit. & pandect.* La ſimple convention par laquelle le créancier étoit convenu avec le débiteur de le tenir quitte, n'éteignoit pas de plein droit ces obligations ; mais elle donnoit ſeulement au débiteur une exception ou fin de non-recevoir, contre l'action du créancier qui auroit demandé le payement de la dette, contre la foi de la convention.

Cette diſtinction & ces ſubtilités ne ſont pas reçues dans notre Droit François; nous n'y connoiſſons pas la forme de l'Acceptilation, & toutes les dettes, quelles qu'elles ſoient, & de quelque façon qu'elles ayent été contractées, s'éteignent de plein droit par la ſimple convention de remiſe, entre le créancier & le débiteur, pourvu que le créancier ſoit capable de diſpoſer de ſon bien, & que le débiteur ne ſoit pas une perſonne à qui il ſoit défendu au créancier de donner.

C'eſt pourquoi tout ce qui eſt dit au titre du ff. *de accept.* ſur la forme de l'Acceptilation, ne reçoit aucune application dans notre Droit François, & notamment que l'Acceptilation ne peut ſe faire ſous une condition, *L.* 4. ff. *de acceptilat.*

Parmi nous rien n'empêche qu'un créancier puiſſe faire dépendre d'une condition la remiſe qu'il fait de la dette ; & l'effet d'une telle remiſe eſt de rendre la dette conditionnelle, de même que ſi elle eût été contractée ſous une condition contraire.

§. II.

En quel cas préſume-t-on une remiſe tacite.

572. La remiſe de la dette peut ſe faire non-ſeulement par une convention expreſſe, mais auſſi par une convention tacite qui réſulte de certains faits qui la font préſumer. Par exemple, ſi le créancier a rendu au débiteur ſon billet ou le brevet d'obligation, il eſt préſumé lui avoir remis la dette, *ſi debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conveniſſe, ne peterem. L.* 2. §. 1. *ff. de pact.*

Si le billet étoit ſouſcrit par pluſieurs débiteurs ſolidaires, & que le créancier l'eût rendu à l'un d'eux, quelques docteurs cités par Bruneman ad *l.* 2. *ff. de*

pass. ont pensé que la restitution du billet ne devoit en ce cas faire présumer qu'une décharge personnelle de la dette, que le créancier a bien voulu accorder à celui à qui il a remis le billet. Il me paroît au contraire, qu'on doit présumer qu'il a entendu remettre & éteindre entiérement la dette; car s'il n'eut voulu décharger que l'un des débiteurs, il auroit retenu le billet qui lui auroit été nécessaire pour faire payer les autres.

157. La possession en laquelle le débiteur se trouve du billet, fait-elle présumer que le créancier le lui a rendu? Boiceau après quelques anciens Docteurs, fait une distinction: il dit que si le débiteur allegue qu'il a payé, la possession en laquelle il est du billet fait présumer le payement, & que le billet lui a été rendu comme acquitté, à moins que le créancier ne prouve le contraire; mais s'il allegue que le créancier lui a remis la dette, la possession en laquelle il est du billet, n'est pas selon lui suffisante, & il doit prouver que le créancier lui a volontairement remis & rendu son billet; parce que la remise, est une donation qui ne se présume point, suivant cette regle, *nemo donare facilè præsumitur*, & que d'ailleurs c'est une convention qui doit suivant l'Ordonnance s'établir par écrit. Je ne crois

pas cette distinction solide, & je pense qu'on doit indistinctement décider, que la possession du billet par le débiteur, doit faire présumer qu'il lui a été rendu par le créancier, ou comme acquitté ou comme remis ; à moins que le créancier ne justifie le contraire, *putà* que le billet lui a été volé. En vain dira-t-on que la donation ne se présume pas ; car cela veut dire qu'elle ne se présume pas facilement, & sans qu'il y ait un sujet suffisant pour la présumer ; or suivant la loi citée, il y a un sujet suffisant de présumer la donation & remise de la dette, lorsque le créancier a remis le billet au débiteur ; & la possession du billet par le débiteur, doit aussi faire présumer que le créancier le lui a rendu, puisque c'est la voie naturelle par laquelle la possession en a pu passer de la personne du créancier en laquelle il étoit, en celle du débiteur. L'argument tiré de l'Ordonnance qui veut que les conventions dont l'objet excede cent livres se prouvent par écrit, n'est pas meilleur. L'Ordonnance n'a voulu exclure par-là que la preuve testimoniale, & non pas les présomptions résultantes des faits avoués par les parties.

La distinction de Boiceau sur la qualité de la personne du débiteur est plus plausible. Si le débiteur étoit le facteur

du créancier ou autre domeſtique à portée de ſe ſaiſir du billet ; la poſſeſſion en laquelle il ſeroit du billet pourroit n'être pas une préſomption ſuffiſante , ni de la remiſe ni même du payement de la dette : *idèm* ſi c'étoit un voiſin chez lequel le créancier eût porté ſes effets , dans le cas d'un incendie.

Ce qui eſt décidé à l'égard d'un billet ou d'un brevet d'obligation , ne doit pas s'étendre à la groſſe d'un contrat de conſtitution , ou d'une obligation dont il y a une minute. Quoique cette groſſe ſe trouve entre les mains du débiteur , il n'en réſulte pas une préſomption ſuffiſante du payement ou de la remiſe de la dette , à moins que d'autres circonſtances ne concourent ; car la minute qui demeure chez le Notaire , & qui n'eſt pas quittancée , reclame en faveur du créancier , à qui la groſſe a pû être volée , ou qui ſe fiant à la minute , a pû s'en déſaiſir , & la confier au débiteur.

574. La reſtitution que le créancier a faite au débiteur des choſes qu'il lui avoit données en nantiſſement de ſa dette , ne fait pas non plus préſumer la remiſe ni le payement de la dette , *L.* 3. *ff. de pact.* Car il a pû en cela n'avoir d'autre intention , que de lui remettre le nantiſſement , & non de lui remettre la dette.

575. Un créancier est présumé avoir remis la solidité à des débiteurs solidaires, lorsqu'il les a admis à payer seulement leur part. *V supra n°. 277. & suiv.*

576. Lorsqu'après un contrat synallagmatique fait entre nous, avant qu'il ait été exécuté ni de part ni d'autre; il intervient entre nous une nouvelle convention, par laquelle il est dit que je vous décharge de ce contrat; vous êtes censé pareillement m'avoir déchargé tacitement de l'obligation réciproque que j'avois contractée envers vous. Par exemple, si après que vous m'avez vendu une chose, nous convenons que je vous décharge de la vente que vous m'avez faite, vous êtes censé m'avoir pareillement déchargé de mon achat. *L. 23. ff. de accept.*

577. Le défaut de réserve d'une dette, dans la quittance que le créancier donne d'une autre dette, ne forme point de présomption de la remise de la dette dont il n'a point fait de réserve. *L. 29. ff. de oblig. & act.*

Pareillement si dans un compte entre deux parties qui étoient en relation de commerce, l'une d'elles n'a pas compris un article de créance qu'elle avoit contre l'autre, il n'en résulte aucune présomption de la remise de cette créance: on présumera au contraire que c'est une omis-

sion faite par oubli, qui n'empêchera point le créancier d'exiger sa dette, nonobstant le compte dans lequel elle n'a point été compriſe.

Néanmoins il peut réſulter une préſomption de remiſe de la dette non employée dans les comptes, lorſque trois circonſtances concourent; 1°. lorſque le créancier & le débiteur étoient unis par les liens du ſang, ou d'une amitié très-étroite; 2°. lorſqu'il ne s'eſt pas fait pour un ſeul compte entre les parties, mais pluſieurs dans aucuns deſquels la dette n'a été employée; 3°. enfin lorſque le créancier eſt mort ſans l'avoir demandé. Du concours de ces trois circonſtances Papinien fait réſulter une préſomption ſuffiſante de la remiſe de la dette. C'eſt la déciſion de la célébre loi *Procula* 26. *ff. de probat.*

§. III.

Si la remiſe peut ſe faire par la ſeule volonté du Créancier, ſans convention.

578. Nous avons vu que la remiſe d'une dette peut ſe faire valablement par une convention expreſſe ou tacite entre le créancier & le débiteur: quelques auteurs penſent qu'elle peut ſe faire par la ſeule

volonté du créancier, qui déclareroit qu'il fait la remise, pourvû qu'il soit capable de disposer de ses biens. C'est le sentiment de Barbeyrac en ses notes sur Pufendorf : sa raison est, que toute personne qui a la disposition de ses biens, peut par sa seule volonté répudier les droits qui lui appartiennent, & qu'elle les perd en les répudiant. Paul en la loi 2. §. 1. ff. *pro derel.* décide expressément que nous pouvons par notre seule volonté répudier, & perdre le droit de domaine d'une chose corporelle qui nous appartient : par la même raison nous pouvons par notre seule volonté répudier le droit de créance que nous avons contre notre débiteur; & comme il ne peut y avoir de dette, sans un droit de créance au profit de celui envers qui elle est contractée; la répudiation & l'abandon que le créancier fait de son droit de créance, entraine nécessairement l'extinction de la dette. Suivant ces principes si un créancier d'Orléans a écrit à son débiteur de Marseille une lettre, par laquelle il lui marque qu'il lui fait remise de sa dette; quoique le débiteur soit mort depuis la lettre écrite, mais avant qu'elle lui soit parvenue, & quainsi on ne puisse dire qu'il soit intervenu aucune convention entre le créancier & lui; néanmoins suivant les prin-

cipes de Barbeyrac, il faudra décider que la dette eſt éteinte, & que le créancier qui a par cette lettre déclaré ſa volonté de répudier ſa créance, n'eſt pas recevable à la demander aux héritiers du débiteur.

Je ne crois pas que ce ſentiment de Barbeyrac puiſſe être ſuivi dans la pratique. Je conviendrai volontiers avec lui, qu'en ſuppoſant un cas métaphyſique, un créancier qui auroit une volonté abſolue d'abdiquer ſon droit de créance, pourroit par ſa ſeule volonté l'éteindre; mais lorſqu'un créancier déclare qu'il fait remiſe à ſon débiteur de ſa dette; ce n'eſt pas cette volonté abſolue d'abdiquer ſa créance qu'on doit ſuppoſer en lui, mais plutôt la volonté d'en faire don à ſon débiteur. Or comme tout don exige une acceptation du donataire, on doit penſer que ce créancier n'a entendu vouloir abdiquer ſon droit, que lorſque la remiſe & le don qu'il entend faire à ſon débiteur, auroient reçu leur perfection par l'acceptation de ce débiteur. C'eſt pourquoi dans l'eſpece propoſée, je penſe qu'on doit décider contre le principe de Barbeyrac, que la remiſe d'une dette portée par une lettre, ne doit avoir aucun effet, ſi le débiteur à qui on faiſoit la remiſe, eſt mort avant que la lettre lui ſoit parvenue.

Quand même le principe de Barbeyrac devroit être ſuivi, ce ne pourroit être que lorſque la remiſe eſt pure & ſimple : lorſqu'elle eſt faite ſous certaines conditions, il eſt évident qu'elle ne peut avoir d'effet, avant que le débiteur ait accepté les conditions.

§. IV.

Si la remiſe peut ſe faire pour partie.

579. La remiſe d'une dette peut ſe faire pour le total ou pour partie : les loix Romaines exceptoient à l'égard de l'Acceptilation, le cas auquel la choſe dûe n'étoit pas ſuſceptible de parties. Par exemple ſi je m'étois obligé envers vous d'impoſer ſur mon héritage un certain droit de ſervitude pour l'utilité du vôtre, l'Acceptilation de cette dette ne pouvoit ſe faire par parties, *L.* 13. §. 1. *ff. de acceptil.* mais parmi nous rien n'empêche qu'une pareille dette ne puiſſe être remiſe pour partie *putà* pour la moitié, le tiers, &c. & l'effet de cette remiſe fera que vous ne pourrez exiger de moi ce droit de ſervitude, qu'en me faiſant raiſon de la moitié du prix, ou du tiers &c.

ARTICLE II.

Des différentes especes de remises.

On peut distinguer deux différentes especes de remises, qu'un créancier peut faire de sa dette ; l'une que nous appellons *remise réelle*, l'autre que nous appellerons *décharge personnelle.*

§. I.

De la remise réelle.

580. La remise réelle est lorsque le créancier déclare qu'il tient la dette pour acquittée, ou lorsqu'il en donne quittance comme s'il en avoit reçu le payement, quoiqu'il ne l'ait pas reçu.

Cette remise équipolle au payement, & fait que la chose n'est plus dûe ; & par conséquent elle libere tous ceux qui en étoient débiteurs ; ne pouvant plus y avoir de débiteurs, lorsqu'il n'y a plus de chose dûe.

§. II.

De la décharge personnelle.

581. La remise ou décharge person-

nelle, est celle par laquelle le créancier décharge simplement le débiteur de son obligation ; cette décharge *magis eximit personam debitoris ab obligatione quàm extinguit obligationem* : elle n'éteint la dette qu'indirectement dans le cas auquel le débiteur à qui elle seroit accordée, seroit le seul débiteur principal ; parce qu'il ne peut y avoir de dette sans débiteur.

Mais s'il y a deux ou plusieurs débiteurs solidaires, la décharge accordée à un, n'éteint pas la dette ; elle ne libere que celui à qui elle est accordée, & non son codébiteur : la dette est éteinte néanmoins pour la part de celui à qui la décharge est accordée, & l'autre ne demeure obligé que pour le surplus. La raison est que si chacun devoit le total, ce n'étoit qu'à condition que le créancier lui céderoit ses droits & actions contre l'autre. Le créancier s'étant mis par son fait hors d'état de les céder contre celui qu'il a déchargé ; l'autre n'en doit pas souffrir, comme nous avons vû *suprà*, *N.* 520. *pag.* 67.

La décharge accordée au débiteur principal emporte celle de ses cautions : car il seroit inutilement déchargé, si les cautions ne l'étoient pas ; puisque les cautions étant obligées de payer, auroient recours contre ce débiteur : d'ailleurs il ne peut y avoir de caution sans un débiteur prin-

cipal : cette regle reçoit néanmoins une eſpece d'exception à l'égard des contrats d'atermoiement *ſuprà*, *n°*. 380.

Contra vice verſâ. La décharge accordée à la caution, ne décharge pas le débiteur principal : car l'obligation de la caution dépend bien de celle du débiteur principal ; mais celle du débiteur principal ne dépend pas de celle de la caution : il ne peut y avoir de caution ſans débiteur principal, mais il peut y avoir un débiteur principal, ſans qu'il y ait de caution.

La décharge perſonnelle accordée à une caution ne décharge pas non plus ſes cofidéjuſſeurs, *L. 23. ff. de pact. L. 15. §. 1. ff. de fidejuſ.* Néanmoins ſi les cofidéjuſſeurs ont pû compter ſur le recours qu'ils auroient en payant contre cette caution que le créancier a déchargée, ayant contracté leurs cautionemens avec elle ou depuis elle ; il eſt équitable que la décharge accordée à cette caution, les libere, quant à la part pour laquelle en payant ils auroient eu recours contre cette caution, ſi elle n'eut pas été déchargée. Le créancier n'ayant pû en déchargeant cette caution & en les privant de ce recours, leur préjudicier ; ils peuvent en ce cas oppoſer pour cette part au créancier

l'exception *cedendarum actionum*, comme nous l'avons vû *suprà N.* 520.

Cette déciſion que la décharge accordée à une caution ne libere ni le débiteur principal, ni les cofidéjuſſeurs, a lieu, quand même le créancier auroit reçu une ſomme d'argent de la caution pour la décharger de ſon cautionnement : le débiteur principal ne ſera pour cela déchargé de rien ; car cette ſomme n'eſt pas donnée en payement & pour venir en déduction de la dette, mais elle eſt donnée pour le prix de la décharge du cautionnement.

§. III.

Si le Créancier peut licitement recevoir quelque choſe d'une caution pour la décharger, ſans l'imputer ſur la dette, & pluſieurs queſtions qui en dépendent.

582. Ce que nous venons de dire conduit à la célebre queſtion, de ſçavoir, ſi lorſqu'une perſonne s'eſt rendue caution envers moi pour un débiteur, à qui j'ai prêté une ſomme d'argent ; je peux non-ſeulement dans le for extérieur, mais même dans le for de la conſcience, recevoir quelque choſe de la caution pour la décharge de ſon cautionnement, & exiger en ſuite du débiteur principal la ſomme

entiere que je lui ai prêtée, ſans rien imputer de ce que j'ai reçu de la caution ? Dumoulin en ſon traité *de uſur.* Q. 34. décide que je le peux licitement, pourvû que lorſque j'ai déchargé la caution, il y eût ſujet de craindre l'inſolvabilité du débiteur principal. Je ne commets en ce cas aucune uſure ; car l'uſure conſiſte à recevoir quelque choſe au de-là de la ſomme prêtée pour le prix & la récompenſe du prêt ; elle conſiſte à tirer un lucre d'un office qui doit être gratuit. Mais dans cette eſpece la ſomme que j'ai reçue de la caution, & que je me trouve avoir outre la ſomme que j'ai prêtée, qui m'a été depuis rendue en entier, n'eſt pas une ſomme que j'ai reçue pour le prix & pour la récompenſe du prêt que j'ai fait : je l'ai reçue pour une cauſe toute différente : le riſque de l'inſolvabilité du débiteur qui étoit à craindre, étoit un riſque qui devoit tomber ſur la caution & non ſur moi ; je veux bien prendre ce riſque ſur moi ; & en décharger la caution ; je ne ſuis pas obligé de le faire pour rien ; ce riſque eſt appréciable, & je peux licitement recevoir une ſomme pour le prix de ce riſque. *Finge* j'étois créancier de Pierre d'une ſomme de 12000. liv. vous étiez ſa caution ; les affaires de Pierre ſe dérangeoient & il y avoit lieu de craindre

qu'il n'y eût moitié à perdre sur ce qu'il devoit, & peut-être plus; ce risque vous regardoit : vous m'offrez 3000. liv. pour que je me charge de ce risque en vous déchargeant de votre cautionnement; j'accepte vos offres : il arrive depuis que les affaires de Pierre se rétablissent & qu'il me paye entiérement; je gagne les trois mille livres que j'ai reçues de vous; ce gain est très licite; il est le prix du risque dont j'ai bien voulu me charger à votre place, d'en perdre six & peut-être davantage; le débiteur principal ne peut s'en plaindre, ni vous : le débiteur principal ne le peut : car il n'y a aucun intérêt, il n'a payé que ce qu'il me devoit, & rien au-delà : vous ne pouvez pas non plus vous en plaindre : car si vous m'avez donné trois mille livres excédant la somme qui m'étoit dûe, je vous en ai donné l'équivalent en me chargeant à votre place du risque d'en perdre six, ou plus; c'est un contrat aléatoire qui est intervenu entre nous, qui est aussi licite que les contrats d'assurance de mer. On opposera peut-être que c'est un principe en matiere de prêt, que le risque de l'insolvabilité du débiteur, ne peut donner droit au créancier de recevoir rien au-delà du principal qui lui est dû : je réponds que ce principe n'est vrai que vis-à-vis du débi-

teur ; le risque qu'un créancier court de perdre la somme qu'il lui prête, par son insolvabilité, ne peut lui donner droit d'exiger de lui rien au-delà de cette somme ; parce que ce débiteur payeroit cela en pure perte pour lui, il ne reçoit rien à la place ; d'ailleurs sa pauvreté doit être une raison pour le soulager, plutôt que pour le charger : mais le risque de l'insolvabilité du débiteur peut donner droit au créancier, de recevoir quelque chose d'un tiers qui est chargé de ce risque, lorsque le créancier s'en est chargé en sa place ; car ce tiers reçoit quelque chose pour ce qu'il donne, sçavoir la décharge du risque.

Lorsqu'il n'y a aucun sujet de craindre l'insolvabilité du débiteur ; en ce cas Dumoulin décide, *ibidem*, que le créancier ne peut licitement rien recevoir de la caution pour la décharger de son cautionnement. On opposera contre cette décision, que le droit que j'avois contre la caution, étoit un droit qui étoit *in bonis* qui faisoit partie de mes biens ; je lui donne ce droit, lorsque je lui en fais remise ; pourquoi ne me sera-t-il pas permis de recevoir d'elle quelque chose à la place de ce que je lui donne ? Je réponds que selon les regles de la justice commutative, je ne peux exiger à la place de

la choſe que j'ai donnée, que l'équivalent de cette choſe, c'eſt à dire ce à quoi elle eſt appréciable : ſi elle n'eſt appréciable à rien, je ne peux rien exiger pour cette choſe : or tel eſt dans cette eſpece le droit que j'ai contre la caution dont je lui fais don & remiſe. *Finge*, j'ai une bonne créance de cent piſtoles contre Pierre : il n'y a aucun ſujet de craindre ſon inſolvabilité, il y a des biens fonds de valeur de plus de dix fois autant qui y ſont hypothéqués ; vous étiez ſa caution, je vous décharge de votre cautionnement ; à quoi peut s'apprécier le droit qui réſultoit de ce cautionnement ? Ma créance avec tous les droits qui en réſultoient valoit cent piſtoles & rien de plus ; ſans votre cautionnement dont je vous ai fait don & remiſe, ma créance vaut encore la ſomme entiere de cent piſtoles, puiſqu'on la ſuppoſe bien aſſurée ; par conſéquent le droit dont je vous ai fait remiſe n'eſt appréciable à rien ; en vous le remettant, je ne ſouffre aucune diminution dans mes biens, & par conſéquent je ne peux licitement rien recevoir à la place.

Obſervez que lorſqu'une caution a donné quelque choſe au créancier pour être déchargée de ſon cautionnement, on doit préſumer dans le for extérieur qu'il y

avoit lieu de craindre l'insolvabilité du débiteur ; car on n'est pas présumé donner sans sujet ce qu'on donne, *nemo res suas jactare facilè præsumitur.*

Quand même il seroit pleinement justifié qu'il n'y avoit aucun sujet de craindre, que le débiteur devînt insolvable, lorsque la caution a donné de l'argent pour être déchargée de son cautionnement ; la caution dans le cas auquel la dette ne seroit pas encore acquittée, n'auroit la répétition de ce qu'elle a donné, qu'aux offres qu'elle feroit de demeurer obligée, comme elle l'étoit avant la décharge qui lui a été donnée. *Molin. ibidem.*

La caution pourroit aussi en ce cas offrir de payer la dette en imputant, & faisant déduction de ce qu'elle a donné sans sujet pour être déchargée de son cautionnement ; & si c'étoit d'une rente qu'elle fût caution, cette imputation se devroit faire d'abord sur les arrérages qui en sont dûs, & ensuite sur le principal : elle peut en faisant le payement, exiger la subrogation aux droits du créancier, car quoiqu'elle ait été déchargée, elle ne doit pas être regardée comme une personne entiérement étrangére ; puisqu'elle fait le payement pour se faire faire rai-

ſon de ce qu'elle a déja donné pour être déchargée. *Molin. ibidem.*

A l'égard du débiteur principal, il ne peut jamais répéter contre le créancier, ce que le créancier a reçu indument pour décharger la caution, ni en rien retenir ſur la ſomme qu'il doit, lorſqu'il la payera : car la caution n'ayant aucun recours contre le débiteur principal, pour la ſomme qu'elle a donnée indument pour la décharge de ſon cautionnement, le débiteur principal eſt ſans intérêts.

Mais ſi la caution avoit un recours contre le debiteur principal, pour la ſomme qu'elle a donnée pour la décharge de ſon cautionnement : *putà* ſi le débiteur principal s'étoit obligé envers elle à payer la dette dans un certain tems, & qu'on fût convenu qu'après que le débiteur auroit été mis en demeure de le faire, il ſeroit permis à la caution d'acheter du créancier la décharge de ſon cautionnement à la meilleure condition que faire ſe pourroit, dont elle ſeroit indemniſée par le débiteur principal ; en ce cas il n'eſt pas douteux que le débiteur principal pourroit retenir cette ſomme ſur la dette lorſqu'il la payeroit au créancier : car au moyen du recours que la caution a contre lui, c'eſt comme ſi c'étoit lui qui l'eut payée au créancier. *Molin. ibidem.*

ARTICLE III.

Quelles personnes peuvent faire remise, & à qui.

§. I.

Quelles personnes peuvent faire remise.

583. Il n'y a que le créancier, lorsqu'il a le pouvoir de disposer de ses biens, qui puisse remettre la dette, ou une personne fondée de son pouvoir spécial pour faire cette remise.

Un Procureur général de toutes les affaires, un tuteur, un curateur, un administrateur n'ont pas ce droit, *L.* 37. *ff. de pact. L.* 22. *ff. de adm. tut. & passim.* Car toutes ces personnes n'ont pouvoir & qualité que pour administrer, & non pas pour donner; or la remise est une donation.

Il faut excepter la remise qui se fait de partie de la dette à un débiteur en cas de faillite. Comme elle ne se fait pas tant *animo donandi*, que dans l'intention de s'assurer par ce moyen le payement du surplus de la dette, & de ne pas tout perdre; cette remise peut passer pour un acte d'administration dont ces personnes sont capables.

Les remiſes qui ſe font d'une partie des profits Seigneuriaux à une perſonne qui vient compoſer deſdits profits avant que de conclure le marché de l'héritage qu'elle ſe propoſe d'acheter, ſont auſſi des actes d'adminiſtration que les tuteurs & autres adminiſtrateurs peuvent faire; car ces remiſes ſont en ce cas des compoſitions plutôt que des donations; elles ne ſe font pas tant *animo donandi*, que pour ne pas laiſſer échaper le profit, le refus de la remiſe pouvant faire manquer le marché de l'héritage.

Les tuteurs & autres adminiſtrateurs, peuvent faire remiſe d'une partie des profits, même après le marché conclu, & dans le cas des mutations néceſſaires, pourvu qu'elles ne ſoient pas exceſſives, & qu'elles ſoient conformes à celles que les Seigneurs ſont dans l'uſage de faire; car quoiqu'on ne puiſſe diſconvenir que de telles remiſes ſoient de vrayes donations, *liberalitas nullo jure cogente facta*, néanmoins l'uſage a fait de ces remiſes non pas à la vérité une obligation, mais une eſpece de devoir de bienſéance; or les donations qui ſont de bienſéance ne ſont pas interdites aux tuteurs & autres adminiſtrateurs. *Arg. l.* 12. §. 3. ff. *de adm. tut.*

C'eſt ſur ce fondement que les rece-

veurs des domaines du Roi ſont authoriſés à faire la remiſe du quart qui leur eſt paſſée à la chambre des comptes, pourvû que les acquéreurs déclarent leur acquiſition & payent dans les trois mois. Lettres patentes de 1556 citées par Livoniere en ſon traité des fiefs.

Lorſqu'il y a pluſieurs créanciers ſolidaires, *correi credendi*, l'un d'eux peut ſans les autres faire remiſe de la dette, & cette remiſe décharge le débiteur envers tous les créanciers, de même que le payement réel qui lui auroit été fait, l'auroit déchargé envers tous. *L.* 13. §. 12. *ff. de accept.*

§. II.

A qui la remiſe peut-elle être faite.

584. Il eſt évident que la remiſe d'une dette ne peut être faite qu'au débiteur : au reſte elle eſt cenſée faite au débiteur ; ſoit que la convention qui contient cette remiſe, intervienne avec la perſonne même du débiteur ; ſoit qu'elle intervienne avec la perſonne de ſon tuteur, de ſon curateur, de ſon procureur, ou autres adminiſtrateurs de ſes biens.

Les parens de la ligne aſcendante ayant par l'Ordonnance de 1731. art. 7. qualité

pour accepter les donations faites à leurs enfans mineurs, quoiqu'ils ne soient pas sous leur tutele ; c'est une conséquence qu'ils peuvent accepter valablement la remise que les créanciers de leurs enfans veulent leur faire.

585. Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs solidaires, le créancier peut par la remise de la dette qu'il fait à l'un d'eux, éteindre la dette, & libérer tous les autres, *L.* 16. ff. *d. tit.* Mais il faut qu'il paroisse que le créancier a eu intention d'éteindre la dette ; car s'il n'a eu intention que de décharger la personne du débiteur, ses codébiteurs ne sont pas libérés, si ce n'est pour la part de celui qui a été déchargé, comme il a été dit au §. précédent.

586. La remise étant une donation, il faut pour qu'elle soit valable, que le débiteur à qui elle est faite ne soit pas une personne à qui les loix défendent de donner : la remise qu'une femme feroit à son mari de ce qu'il lui doit, celle qu'un malade feroit à son médecin, ne seroient pas valables.

Cela ne doit pas être étendu aux remises qui se font plutôt par composition que par donation, telles que celles qui se font en cas de faillite, & les compositions pour les profits seigneuriaux.

Quoique la remise d'une partie d'un

profit seigneurial faite à une personne à qui les loix ne permettent pas de donner, n'ait pas été faite par forme de composition, mais par pure libéralité *putà* dans le cas d'une mutation nécessaire, elle doit être valable & ne doit pas passer pour donation prohibée, lorsqu'elle n'excede pas celles que le Seigneur est dans l'usage de faire à des étrangers, *putà* lorsque ce n'est qu'une remise d'un quart.

CHAPITRE IV.

De la Compensation.

587. LA Compensation est l'extinction qui se fait des dettes dont deux personnes sont réciproquement débitrices l'une envers l'autre, par les créances dont elles sont créancieres réciproquement l'une de l'autre ; *compensatio est debiti & crediti inter se contributio. L.* 1. *ff. de compens.* Par exemple, si je vous dois une somme de cinq cent livres, *putà*, pour cause du prêt que vous m'avez fait de cette somme ; & que d'un autre côté je sois votre créancier de pareille somme de cinq cent livres, *putà*, pour le loyer de ma maison qui a couru depuis ; la dette dont je suis tenu envers vous sera éteinte par droit de

compensation, par la créance de pareille somme que j'ai contre vous ; & *vice versâ* la dette dont vous êtes tenu envers moi, sera éteinte par la créance que vous avez contre moi.

L'équité de la compensation est évidente : elle est établie sur l'intérêt commun des parties entre qui la compensation se fait : il est évident qu'elles ont chacune intérêt de compenser, plutôt que d'être obligées à tirer de la poche, pour payer ce qu'elles doivent, & à faire des poursuites pour se faire payer de ce qui leur est dû. C'est la raison qu'apporte Pomponius en la loi 3. *ff. de compens. Ideò compensatio necessaria est, quia interest nostra potiùs non solvere, quàm solutum repetere.* Ajoutez que la compensation évite un circuit inutile, *quod potest breviùs per unum actum expediri compensando, incassùm protraheretur per plures solutiones & repetitiones.* C'est la raison que Balde rend du droit de compensation.

Nous verrons sur cette matiere, 1°. contre quelles dettes la compensation peut être opposée. 2°. Quelles dettes peuvent être opposées en compensation. 3°. Comment se fait la compensation, & quels en sont les effets.

§. I.

Contre quelles dettes peut-on oppoſer la compenſation.

588. On peut régulierement oppoſer la compenſation contre les dettes de toutes les choſes qui en ſont ſuſceptibles.

Les dettes des choſes ſuſceptibles de compenſation, ſont les dettes d'une certaine ſomme d'argent, d'une certaine quantité de bled, de vin, & autres choſes *fungibiles*.

La dette d'une choſe indéterminée d'un certain genre, quoiqu'elle ne ſoit pas du nombre des choſes fungibiles, eſt auſſi ſuſceptible de compenſation. Par exemple ſi par un marché fait entre nous, vous vous êtes obligé de me donner un cheval *indeterminatè*, ſans dire quel cheval; cette dette d'un cheval dont je ſuis créancier par nôtre marché eſt ſuſceptible de compenſation; & ſi par la ſuite avant que j'en euſſe été payé, je devenois l'héritier unique d'une perſonne qui vous auroit légué un cheval *indeterminatè*, & en cette qualité votre débiteur d'un cheval; il eſt évident que vous pourriez m'oppoſer en compenſation cette dette d'un cheval dont je ſuis débiteur envers

vous par le teſtament de celui à qui j'ai ſuccédé, contre la dette d'un cheval, dont vous êtes débiteur envers moi par notre marché.

Au contraire, lorſqu'une choſe, quoique de ſa nature choſe fungibile, eſt dûe comme corps certain & déterminé, la dette n'eſt pas ſuſceptible de compenſation. Par exemple, ſi je vous ai acheté les ſix piéces de vin que vous avez recueillies cette année dans votre vigne de ſaint Denis; & que d'un autre côté avant que vous me les ayez livrées, je ſois devenu héritier unique d'une perſonne qui vous a légué ſix pieces de vin par ſon teſtament, & en cette qualité votre débiteur de cette quantité de ſix piéces de vin; vous ne pouvez pas m'oppoſer contre la dette de ſix piéces de vin de votre récolte que je vous ai achetées, celle de ſix piéces de vin dont je ſuis débiteur envers vous, & je ſerai fondé à demander, que ſans avoir égard à cette compenſation vous ſoyez tenu de me livrer les ſix piéces de votre récolte que je vous ai achetées, aux offres que je ferai de vous donner ſix autres piéces de vin bon & loyal, telles que je voudrai. La raiſon eſt que la compenſation étant un payement réciproque que ſe font les deux parties; un créancier ne peut être obligé de

recevoir en compenſation autre choſe que ce qu'il ſeroit obligé de recevoir en payement : or ſuivant la regle, *aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt*, *ſuprà n°.* 494. Le créancier d'un corps certain & déterminé ne peut être obligé de recevoir autre choſe en payement que le corps certain & déterminé qui lui eſt dû ; & l'on ne ſeroit pas recevable à lui offrir en payement une autre choſe, quoique du même genre que le corps certain & déterminé qui lui eſt dû : par la même raiſon on ne peut l'obliger à accepter en compenſation de la dette d'un corps certain & déterminé qui lui eſt dû, la dette de choſes d'un même genre dont il eſt débiteur : la dette d'un corps certain & déterminé, quoique du nombre des choſes fungibiles, n'eſt donc pas ſuſceptible de compenſation.

Il y a un cas néanmoins auquel la dette d'un corps certain & déterminé pourroit être ſuſceptible de compenſation ; car ſi j'étois votre créancier d'une part indiviſe d'un corps certain, *putà*, ſi vous m'aviez vendu une part indiviſe que vous aviez dans un certain héritage ; & qu'avant que vous me l'euſſiez livrée, je fuſſe devenu l'héritier d'une perſonne qui étoit votre débiteur d'une autre part indiviſe dans le même héritage ; vous pourriez oppoſer

contre la dette de la part de cet héritage dont vous êtes tenu envers moi, la compensation de la dette d'une part dans le même héritage dont je suis tenu envers vous, *Sebast. de Medicis, tract. de compens. P.* 1. §. 3.

589. Lorsque la chose dûe est susceptible de compensation, on peut opposer la compensation contre la dette de cette chose, de quelque cause que cette dette procéde.

On peut l'opposer même contre la dette d'une somme dûe en vertu d'une condamnation judiciaire, *l.* 2. *cod. de compens.*

Il y a néanmoins quelques dettes, contre lesquelles le débiteur n'est pas écouté à proposer aucune compensation.

1°. En matiere de spoliation, on ne peut opposer aucune compensation contre la demande pour la restitution des choses dont quelqu'un a été dépouillé, suivant cette maxime si connue, *spoliatus ante omnia restituendus. V. Sebast. Medicis, tract. de compens. P.* 2. §. 28.

2°. Un dépositaire n'est pas admis à opposer aucune compensation contre la demande qui lui est faite pour la restitution du dépôt qui lui a été confié, *in causâ depositi compensationi locus non est. Paul sent.* 11. 12. 13.

Ce texte de Paul doit être entendu principalement du dépôt irrégulier, tel que celui dont il eſt parlé dans les loix 24. 25. §. 1. & 26. §. 1. ff. *depoſ.* par lequel on donne en garde à quelqu'un une ſomme d'argent, pour la mêler avec d'autres ſommes qui ſont dépoſées par d'autres perſonnes, & rendre non les mêmes eſpeces, mais la même ſomme. Si le dépôt étoit un dépôt ordinaire, tel que celui d'un ſac d'argent cacheté & étiqueté, il n'y auroit pas lieu à la compenſation, non pas ſeulement parce que c'eſt un dépôt, mais par la regle générale que les dettes de corps certains n'en ſont pas ſuſceptibles.

Le dépoſitaire ne peut à la vérité oppoſer contre la reſtitution du dépôt qui lui eſt demandé, la compenſation des créances qu'il auroit contre celui qui le lui a confié, lorſque ces créances ont une cauſe étrangere au dépôt; mais lorſque la cauſe pour laquelle le dépoſitaire eſt créancier de celui qui lui a confié le dépôt, procede du dépôt même, comme lorſqu'il eſt créancier pour les dépenſes qu'il a été obligé de faire pour la conſervation du dépôt, non-ſeulement il a en ce cas le droit de compenſation, lorſque le dépôt eſt un dépôt irrégulier; mais même lorſque c'eſt un corps certain qui eſt l'ob-

jet du dépôt, il a le droit de le retenir, *quasi quodam jure pignoris*, jusqu'à ce qu'il soit payé de sa créance. C'est la décision commune des Docteurs cités par *Sebast. Med. tr. de comp. P.* 1. §. 19.

C'est suivant ce principe que les receveurs des consignations retiennent sur les sommes consignées, les droits de consignations attribués à leurs offices.

3°. La dette d'une somme qui m'a été donnée ou léguée pour servir à mes alimens, & avec la clause qu'elle ne pourroit être saisie par mes créanciers, est une dette contre laquelle on ne peut m'opposer aucune compensation. Car de même que cette clause empêche qu'elle ne puisse être saisie par des tiers, & qu'elle ne puisse être employée au payement de ce que je devrois à des tiers; elle empêche par la même raison que cette somme ne puisse par le moyen de la compensation être employée au payement de ce que je devrois, à celui qui en est le débiteur. Sébastien de Medicis, *tract. de comp. P.* 1. §. 14. apporte une autre raison de cette décision; sçavoir, que les alimens étant une chose nécessaire à la vie, ce seroit une espece d'homicide que commettroit celui qui est chargé de les fournir, s'il les refusoit, sous quelque prétexte que ce fût, même de compensation, *ne-*

care videtur qui alimonia denegat. L. 4. ff. de agnosc. liber.

4°. Un censitaire ne peut opposer la compensation d'une somme qui lui seroit dûe par son Seigneur de censive, pour se décharger de l'obligation en laquelle il est d'aller, où d'envoyer lui payer le cens qu'il lui doit au jour & au lieu accoutumés. La raison est que la dette du cens ne renferme pas seulement la dette d'une somme d'argent, mais celle de la reconnoissance de la Seigneurie directe, qui est quelque chose d'inestimable, & n'est pas par conséquent susceptible de compensation.

Le cens n'est pas susceptible de compensation, même contre une dette de pareille nature. *Finge*, je vous dois pour un héritage situé dans votre censive trois deniers de cens payables en votre hôtel seigneurial le jour de la saint Martin à peine de cinq sols de défaut : vous me devez pour un héritage situé dans la mienne pareille somme de trois deniers de cens payables le même jour sous la peine de trois autres deniers seulement de défaut : la compensation ne peut avoir lieu dans cette espece, & nous décharger l'un envers l'autre d'aller payer le cens. La raison est que la compensation, pour qu'elle puisse avoir lieu, doit donner à chacune des parties ce qui lui appartient. Par exem-

ple, ſi je vous dois cinq cens livres, & que vous m'en deviez autant, la compenſation, par la décharge qu'elle me procure des cinq cens livres que je vous devois, me donne véritablement les cinq cens liv. qui m'étoient dûs par vous; car la libération de cinq cens livres que je devois, vaut véritablement cinq cens livres: mais dans notre eſpece la décharge de reconnoître votre ſeigneurie pour l'héritage que je tiens de vous, ne peut faire que je ſois reconnu de la mienne pour celui que vous tenez de moi; il ne peut donc pas avoir lieu en ce cas à la compenſation, puiſqu'elle ne peut nous donner à chacun ce qui nous appartient; d'ailleurs *monumenta cenſuum interturbarentur*, *Molin. in conſ. par. ad art.* 85. *gl.* 1. *n°.* 38.

Obſervez que le cens n'eſt pas ſuſceptible de compenſation en ce ſens, que le cenſitaire ne peut être déchargé d'aller ou envoyer payer le cens; mais il peut en être ſuſceptible en ce ſens, que le cenſitaire qui eſt créancier d'une ſomme d'argent de ſon ſeigneur, peut aller au jour & lieu auxquels le cens eſt payable offrir à ſon ſeigneur, à la place de la ſomme d'argent qu'il doit pour le cens, une quittance de pareille ſomme ſur celle qui lui eſt dûe par ſon ſeigneur; car il ſatisfait en ſe tranſportant ſur le lieu & en faiſant

faisant ces offres, à l'obligation de reconnoître la seigneurie : cette compensation ne doit néanmoins être permise, que lorsque le cens consiste dans une somme un peu considérable, & ne doit point avoir lieu pour les menus cens, *Molin. ibidem.*

On a mis autrefois en question, si le débiteur qui s'est obligé par serment au payement de la dette, peut dans le for de la conscience, comme dans le for extérieur, opposer la compensation de ce qui lui est dû par son créancier. Plusieurs Docteurs, sur-tout des Canonistes, ont tenu la négative par une raison frivole que le serment doit être accompli *in formâ specificâ.* L'opinion de ceux qui tiennent l'affirmative est la meilleure, le serment ajouté à une obligation, ne sert à autre chose qu'à rendre plus coupable le débiteur lorsqu'il y contrevient, & à le porter, par la crainte de se rendre coupable de parjure, à n'y pas contrevenir : mais l'obligation, quoique confirmée par serment, demeure la même, & le serment ne peut empêcher qu'elle ne puisse être acquittée par toutes les manieres dont les obligations peuvent être acquittées, & par conséquent par la compensation. *Seb. Medicis, tract. de comp. P.* 2. §. 25.

On peut opposer la compensation non-seulement contre des dettes qui sont dûes

à des particuliers, mais même contre les dettes qui sont dûes à des villes, ou à des corps ou communautés. La loi 3. *cod. de compens.* excepte néanmoins certaines especes de dettes dûes aux villes contre lesquelles elle ne permet pas au débiteur d'opposer aucune compensation de ce que la ville lui devroit.

La loi 1. *cod. d. tit.* admet la compensation même contre le fisc, pourvu néanmoins que tant la dette dont on se défend par la compensation, que celle qu'on oppose en compensation dépendent l'une & l'autre de la même régie ou bureau : *rescriptum est compensationi in causâ fiscali locum esse, si eadem statio quid debeat quæ petit, d. leg.* 1. Par exemple, je ne pourrois pas opposer en compensation de ma capitation que je dois à Orléans, les arrérages de rente qui me sont dûs sur les Tailles de Paris.

§. II.

Quelles dettes peuvent être opposées en compensation.

590. Pour qu'une dette puisse être opposée en compensation, il faut 1°. que la chose dûe soit du même genre que celle qui fait l'objet de la dette, contre laquelle

on oppose la compensation, *compensatio debiti ex pari specie, licet ex causa dispari admittitur, Paul. sent.* II. v. 3. Par exemple, je peux opposer en compensation d'une somme d'argent que je vous dois, la dette d'une pareille somme d'argent que vous me devez; ces dettes sont *ex pari specie*; mais je ne peux opposer en compensation d'une somme d'argent que je vous dois, la dette d'une certaine quantité de bled que vous me devez.

La raison est que la compensation étant un payement, de même que je ne peux payer à mon créancier malgré lui autre chose que ce que je lui dois, *suprà n.* 494. je ne peux par la même raison l'obliger à recevoir en compensation d'une somme d'argent que je lui dois, le bled qu'il me devoit; car ce seroit l'obliger à recevoir du bled pour de l'argent qui lui est dû, par conséquent à recevoir en payement autre chose que ce qui lui est dû.

Quoiqu'on ne puisse opposer contre la dette d'un corps certain & déterminé, la dette d'une quantité, quoique de choses de même genre, comme nous l'avons vu en l'article précédent, *n.* 588; *contrà vice versâ*, on peut contre la dette d'une quantité opposer la compensation d'un corps certain & déterminé de même genre. Par exemple, si je suis votre créancier de

ſix pieces de vin de votre récolte que vous m'avez vendues, & en même temps votre débiteur de ſix pieces de vin *in genere*, qu'une perſonne à qui j'ai ſuccédé vous a léguées; vous ne pouvez pas m'oppoſer contre la dette de ſix pieces de vin que vous m'avez vendues, celle de ſix pieces *in genere* que je vous dois; parce qu'il ne vous eſt pas permis de me payer autre choſe que ces ſix mêmes pieces de vin. Au contraire, ſi vous me demandez le payement des ſix pieces de vin *in genere*, que je vous dois, je peux vous oppoſer en compenſation la dette des ſix pieces de vin que vous m'avez vendues; parce que ſi vous me les aviez livrées, je pourrois vous les donner en payement des ſix pieces de vin que je vous dois.

Obſervez néanmoins que cette compenſation, *ſpeciei mihi debitæ ad quantitatem*, dépendant de mon choix, elle n'a lieu que du jour que je déclare mon choix, & que j'oppoſe cette compenſation; au lieu que les compenſations qui ſe font *quantitatis ad quantitatem*, ont lieu dès l'inſtant que le créancier eſt devenu débiteur, comme nous le verrons par la ſuite.

591. Il faut 2°. que la dette qui eſt oppoſée en compenſation ſoit une dette dont le payement ſoit échu; *quod in diem debetur, non compenſabitur antequam dies veniat, l.*

7. ff. *de compenſ.* La raiſon eſt évidente, la compenſation eſt un payement réciproque que les parties ſe font; or le débiteur de la dette, dont le terme de payement n'eſt point encore échu, n'étant point encore tenu de la payer, n'eſt point encore tenu d'en admettre la compenſation contre ſa créance.

Le terme de payement, dont l'échéance eſt néceſſaire pour la compenſation, eſt le terme dont le débiteur jouit de droit, en vertu de la convention. Il en eſt autrement d'un terme de grace qui lui auroit été accordé. Par exemple, ſi j'ai fait condamner mon débiteur à me payer la ſomme de 1000. liv. que je lui ai prêtée; & que le Juge lui ait accordé par la ſentence terme de trois mois pour la payer; qu'un mois après cette ſentence, ce débiteur étant devenu héritier de mon créancier, à qui je dois pareille ſomme de 1000. liv. me demande cette ſomme, je pourrai lui oppoſer en compenſation la dette de 1000 liv. qu'il me doit, quoique le terme de trois mois qui lui a été accordé, ne ſoit pas expiré; car ce terme n'eſt qu'un terme de *grace* accordé ſeulement à l'effet d'arrêter la rigueur des contraintes, mais qui ne peut arrêter la compenſation : *aliud eſt diem obligationis non veniſſe, aliud humanitatis gratiâ tempus*

indulgeri ſolutionis, *l.* 16. §. 1. ff. *de compenſ.*

592. Il faut 3°. que la dette qu'on oppoſe en compenſation, ſoit liquide, *l. fin.* §. 1. *cod. de compenſ.*

Une dette eſt liquide, lorſqu'il eſt conſtant qu'il eſt dû, & combien il eſt dû, *cùm certum eſt an & quantum debeatur.*

Une dette conteſtée n'eſt donc pas liquide, & ne peut être oppoſée en compenſation, à moins que celui qui l'oppoſe n'en ait la preuve à la main, & ne ſoit en état de la juſtifier promptement & ſommairement.

Quand même il ſeroit conſtant qu'il eſt dû, tant qu'il n'eſt pas conſtant combien il eſt dû, & que la liquidation dépend d'un compte pour lequel il faille une longue diſcuſſion, la dette n'eſt pas liquide, & ne peut être oppoſée en compenſation.

593. Il faut 4°. que la dette ſoit déterminée; c'eſt pourquoi ſi quelqu'un a chargé ſon héritier de me donner cent piſtoles ou ſes deux chevaux de carroſſe, & que je doive pareille ſomme de cent piſtoles à cet héritier; je ne pourrai lui oppoſer en compenſation des cent piſtoles que je lui dois, les cent piſtoles qui m'ont été léguées, tant qu'il aura le choix des cent piſtoles ou des chevaux; parce que cette ſomme n'eſt pas dûe *determinatè.*

Mais si le testament m'en avoit donné le choix, je pourrois opposer la compensation, qui néanmoins n'auroit lieu que du jour que j'aurois fait mon choix; *si debeas decem millia aut hominem, utrum volet adversarius; ita compensatio admittitur, si adversarius palàm dixisset, utrum voluisset, L. 22.*

594. Il faut 5°. que la dette soit dûe à la personne même qui en oppose la compensation, *ejus quod non ei debetur qui convenitur, sed alii, compensatio fieri non potest, l. 9. cod. d. t.*

C'est pourquoi je ne pourrai opposer contre ce que je dois, la compensation de ce que mon créancier doit à mon pere, à mes enfans, à ceux dont je suis tuteur, curateur, ou administrateur, à ma femme qui est séparée de biens, &c.

Si j'étois en communauté avec elle, ce qui lui est dû m'est vraiment dû; par conséquent je peux l'opposer en compensation.

Papinien *en la loi*, 18. §. 1. ff. *de compens.* porte si loin ce principe, qu'il va jusqu'à décider que mon créancier n'est pas obligé d'accepter la compensation de ce qu'il doit à un autre qu'à moi, quoique ce tiers son créancier intervienne & offre de compenser pour moi ce qui lui est dû: *creditor compensare non cogitur quod*

alii quàm debitori ſuo debet, quamvis creditor ejus, pro eo qui convenitur, proprium debitum velit compenſare. Finge, vous me faites commandement de vous payer cent livres que je vous dois, vous devez pareille ſomme à Pierre, & je vous ſignifie un acte, par lequel Pierre conſent que la ſomme de cent livres que vous lui devez vienne en compenſation de celle que vous me demandez; & en conſéquence je conclus à la compenſation, & au congé du commandement dont j'offre les frais. Papinien prétend que vous n'êtes pas obligé d'accepter cette compenſation; mais Barbeyrac en ſes notes ſur Pufendorf penſe avec raiſon que Papinien a pouſſé trop loin la ſubtilité, & que la compenſation doit être admiſe. Car vous étant indifférent de recevoir de moi ou de Pierre les cent livres que je vous dois, il eſt injuſte d'autoriſer vos pourſuites contre moi pour le payement de cette ſomme, lorſque Pierre veut bien que vous receviez cette ſomme de lui pour moi, en compenſation de celle que vous lui devez.

On pourroit concilier Barbeyrac avec Papinien par une diſtinction: ſi la ſomme que je dois à Pierre eſt égale à celle que vous me devez, je ne peux me diſpenſer de la compenſer à celle que vous me devez, lorſque vous faites intervenir

Pierre qui consent qu'elle vienne en compensation : c'est le cas auquel la décision de Barbeyrac doit être suivie. Mais si la somme que je dois à Pierre est moindre que celle que vous me devez, quelque offre que fasse Pierre de souffrir que la somme que vous lui devez vienne en compensation de celle que je vous dois, vous n'êtes pas obligé, suivant la décision de Papinien, d'admettre cette compensation, à moins que je n'offre en même temps de vous payer le surplus ; car autrement ce seroit vous obliger de recevoir votre dette par parties, à quoi vous n'êtes pas tenu ; ce n'est que dans le cas auquel c'est moi-même qui suis votre créancier d'une partie de la somme que je vous dois, que la compensation a lieu, & a la vertu d'éteindre malgré vous ma dette pour partie, & jusqu'à concurrence de la somme que je vous dois.

C'est le concours des qualités de créancier & de débiteur dans les mêmes personnes qui opere de plein droit cette compensation jusqu'à dûe concurrence, personne ne pouvant être véritablement mon creancier que sous la déduction de ce qu'il me doit, ni véritablement mon débiteur que sous la déduction de ce que je lui dois.

Celui qui a les droits cédés d'un créan-

cier n'eſt pas à la vérité, quant à la ſubtilité du Droit, créancier, mais ſeulement procureur *in rem ſuam* du créancier; néanmoins comme il eſt, quant à l'effet, créancier, lorſqu'il a fait ſignifier ſon tranſport au débiteur; il peut oppoſer la compenſation de cette créance au débiteur envers qui il eſt lui même débiteur, comme de toute autre dont il ſeroit créancier de ſon chef : *in rem ſuam procurator datus, ſi vice mutuâ conveniatur, æquitate compenſationis utetur, l. 18. ff. de compenſ.*

595. La regle que nous venons d'établir que nous ne pouvons oppoſer la compenſation, que de ce qui nous eſt dû à nous-même, reçoit exception à l'égard des cautions; celui à qui on demande le payement d'une ſomme qu'il s'eſt obligé de payer comme caution d'une autre perſonne, peut oppoſer au demandeur la compenſation, non-ſeulement de ce qui eſt dû à lui-même par le demandeur, mais auſſi de ce qui eſt dû par le demandeur au débiteur principal : *ſi quid à fidejuſſore petitur, æquiſſimum eſt fidejuſſorem eligere quod ipſi an quod reo debetur, compenſare malit, l. 5. ff. d. tit.* La raiſon eſt qu'il eſt de la ſubſtance du cautionnement, que la caution ne puiſſe être obligée à plus que le débiteur principal, & qu'il puiſſe uſer

par conſéquent de toutes les mêmes défenſes dont pourroit uſer le débiteur principal *ſuprà n.* 380. or le débiteur principal pourroit oppoſer au créancier la compenſation de ce que ſon créancier lui doit ; la caution peut donc auſſi oppoſer la compenſation de la même dette.

Il n'en eſt pas de même *vice versá* ; le débiteur principal ne peut oppoſer à ſon créancier, la compenſation de ce que ſon créancier doit à ſes cautions.

Un débiteur ſolidaire peut-il oppoſer en compenſation ce qui eſt dû à ſon codébiteur ? *V. ſuprà n°.* 274.

596. Il faut 6°. que la dette qui eſt oppoſée en compenſation ſoit dûe par la perſonne même à qui on l'oppoſe. Par exemple ſi quelqu'un me demande le payement de ce que je lui dois, je ne pourrai pas lui oppoſer en compenſation ce qui m'eſt dû par les mineurs dont il eſt tuteur; *& vice versá* ſi en qualité de tuteur il me demande le payement de ce que je dois à ſes mineurs, je ne pourrai pas lui oppoſer la compenſation de ce qu'il me doit lui-même. *Id quod pupillorum nomine debetur ſi tutor petat, non poſſe compenſationem objici ejus pecuniæ quam ipſe tutor ſuo nomine debet. l. 23. d. tit.*

Par la même raiſon je ne peux pas oppoſer à mon créancier, la compenſation

de ce que me doit sa femme, lorsqu'elle est séparée de biens, mais je peux l'opposer, si elle est commune avec lui; parce qu'il est lui-même tenu des dettes de sa femme, il en est lui-même devenu débiteur par la communauté de biens qu'il a contracté avec elle. Cela a lieu quand même il y auroit clause de séparation de dettes, à moins qu'il ne justifiât par le rapport d'un inventaire, qu'il ne lui reste aucuns deniers entre les mains des biens de sa femme; car sans cela il est débiteur lui-même de ce qui est dû par sa femme. On peut pour notre décision tirer argument *de la Loi 19.* qui décide qu'on peut opposer au maître, jusqu'à concurrence du pécule de son esclave, la compensation de ce qui est dû par son esclave; cette dette de l'esclave étant la dette du maître jusqu'à concurrence du pécule.

Lorsque mon créancier a fait transport à quelqu'un de la créance qu'il avoit contre moi, je peux opposer au cessionnaire la compensation, non-seulement de ce qui m'est dû par lui, mais aussi de ce qui m'est dû par son cédant; pourvu que j'aie commencé à être créancier de son cédant, avant la signification ou l'acceptation du transport; car cette créance n'ayant pu passer plutôt en la personne du cessionnaire suivant cette maxime de notre Droit

François, *transport ne saisit s'il n'est signifié ;* & ayant par conséquent jusqu'à ce temps résidé en la personne du cédant ; toutes les créances que j'ai jusqu'à ce temps acquises contre le cédant, ont par la vertu de la compensation éteint & diminué de plein droit jusqu'à dûe concurrence, celle qu'il avoit contre moi, & dont il a fait transport.

Si ce n'est que depuis la signification du transport que je suis devenu créancier du cédant, il n'y aura pas lieu à la compensation ; car il avoit cessé d'être mon créancier par cette signification, ou s'il l'étoit, il ne l'étoit plus que *subtilitate juris & non juris effectu.*

Quoique je fusse créancier du cédant dès avant le transport, cependant si ayant connoissance de ma créance, j'ai néanmoins accepté purement & simplement le transport, je suis censé avoir par mon acceptation pure & simple renoncé à la compensation, & je ne pourrai l'opposer au cessionnaire qui a compté sur mon acceptation, sauf à moi à exercer ma créance contre le cédant. C'est ce qui a été jugé par des Arrêts cités par Despeisses.

597. Suivant les principes du Droit Romain, je peux vous opposer en compensation de ce que vous me devez ici, la

ſomme que vous me devez, & qui eſt payable en un autre lieu, en vous faiſant raiſon du coût de la remiſe du lieu où elle étoit payable en celui-ci, *l. 15. ff. de compenſ.* Le créancier ſuivant les principes du Droit Romain ayant l'action de *eo quod certo loco*, pour obliger ſon débiteur à payer où il ſe trouvoit la ſomme qui étoit payable ailleurs, en lui tenant compte du coût de la remiſe, c'eſt une conſéquence qu'il puiſſe pareillement l'obliger à la compenſer. Mais cette action *de eo quod certo loco* n'étant pas d'uſage parmi nous, & le créancier ne pouvant exiger le payement d'une ſomme payable en certain lieu, ailleurs qu'au lieu où elle eſt payable, *ſuprà n.* 239. il ſembleroit qu'on en devroit conclure, qu'il ne pourroit l'oppoſer en compenſation de ce qu'il doit en un autre lieu; néanmoins Domat. *P.* 1. *l.* 4. *t.* 2. *ſect.* 2. *n.* 8. eſtime qu'on doit admettre cette compenſation en faiſant raiſon de la valeur de la remiſe; cela paroît aſſez équitable, la compenſation étant très-favorable.

598. Il eſt évident que je ne peux vous oppoſer, en compenſation de ce que je vous dois, le ſort principal d'une rente conſtituée, que vous me devez, mais ſeulement les arrérages qui en ſont échus; car le ſort principal d'une rente n'eſt pas proprement dû, il n'eſt qu'*in facultate luitionis*.

§. III.

Comment se fait la compensation, & de ses effets.

599. La compensation se fait de plein droit, *placuit id quod invicem debetur IPSO JURE compensari*, *L.* 21. *ff. de comp.* Il y avoit néanmoins à cet égard de la différence par l'ancien Droit Romain, entre les dettes qui procédoient des contrats *bonæ fidei*, & celles qui procédoient des contrats *stricti juris*. Cette différence a été abrogée par la constitution de Justinien en la loi *fin. cod. d. tit. compensationes ex omnibus actionibus IPSO JURE fieri sancimus*, *d. l.*

Lorsqu'on dit que la compensation se fait *de plein droit*, *ipso jure*, cela signifie qu'elle se fait par la seule vertu de la loi, sans qu'elle ait été prononcée par le juge, ni même opposée par aucune des parties.

Aussi-tôt que celui qui étoit créancier d'une personne devient son débiteur d'une somme ou autre quantité susceptible de compensation avec celle dont il étoit créancier; *& vice versâ*, aussi-tôt que celui qui étoit débiteur d'une personne devient son créancier d'une somme susceptible de compensation avec celle dont il

étoit débiteur ; la compensation se fait, & les dettes respectives sont dès-lors éteintes jusqu'à dûe concurrence, par la seule vertu de la loi de la compensation.

Cette interprétation est conforme à l'explication que tous les lexicographes donnent à ces termes *ipso jure*. *IPSO JURE fieri dicitur*, dit Brisson, *quod ipsâ legis potestate & autoritate, absque magistratûs auxilio & sine exceptionis ope fit. . . . . Verba IPSO JURE*, dit Spigelius, *intelliguntur sine facto hominis. IPSO JURE consistere dicitur*, dit Pratejus, *quod ex solâ legum potestate & autoritate, sine magistratûs operâ consistit.*

Notre principe que la compensation éteint les dettes respectives, *ipsâ juris potestate*, sans qu'elle ait été opposée, ni prononcée, est établi non-seulement par les termes d'*ipso jure*, dont se servent les loix, termes auxquels on ne peut donner un autre sens, mais encore par les effets que les textes de Droit donnent à la compensation.

Par exemple, Paul *sent.* 11. 5. 3. dit que si mon créancier me demande la somme entiere dont il étoit créancier, sans m'offrir la déduction de celle dont il est devenu mon débiteur, il encourt par cette demande la peine de la plus-petition, *si totum petat, plus petendo causâ cadit*; ce-

qui ſuppoſe évidemment notre principe ; ſçavoir, qu'avant que j'aye oppoſé au créancier la compenſation, la dette dont il étoit devenu mon débiteur, avoit déja diminué & éteint ſa créance juſqu'à dûe concurrence ; autrement il ne ſeroit pas dans le cas de la plus-pétition.

Les autres effets de la compenſation, qu'on rapportera ci-après, établiſſent pareillement notre principe.

A l'égard des textes de Droit qu'on a coutume d'oppoſer contre notre principe, dans leſquels il eſt parlé de la compenſation oppoſée contre la demande d'un créancier, & des compenſations admiſes ou rejettées par le juge, ils ne décident rien contre notre principe, & on n'en doit pas conclure que la compenſation doi être oppoſée ou prononcée, pour qu'elle puiſſe avoir lieu. Il eſt vrai que ſi celui qui étoit mon créancier d'une certaine ſomme & qui depuis eſt devenu mon débiteur d'autant, forme une demande contre moi pour le payement de cette ſomme, je ſerai obligé, pour me défendre de ſa demande de lui oppoſer la compenſation de la ſomme dont il eſt devenu mon débiteur ; ſans cela le juge qui verroit ſon titre de créance, & qui ne peut pas déviner la créance que j'ai de mon côté contre lui, ne manqueroit

pas de faire droit sur sa demande. C'est pour cela qu'il est fait mention dans ces textes, de compensations opposées par une partie, admises ou réprouvées par le juge : mais on ne peut point du tout en conclure que la dette n'ait pas été acquittée par la compensation, dès avant que je l'aye opposée. Je ne suis obligé d'opposer la compensation que pour instruire le juge que la compensation s'est faite ; de même que lorsque quelqu'un me demande une dette que j'ai payée, je suis obligé, pour instruire le juge, d'opposer & de rapporter les quittances.

On a coutume d'opposer encore contre notre principe *la loi 6. cod. de compens.* où la compensation est appellée *mutua petitio* ; ce qui sembleroit supposer, que les actions respectives des parties subsistent, avant que le juge ait prononcé la compensation. La réponse est que ce n'est que dans un sens très-impropre que la compensation opposée par le défendeur, est appellée *mutua petitio* dans cette loi, ce qui ne signifie autre chose que la simple allégation de la créance respective que le défendeur avoit contre le demandeur, & par laquelle celle du demandeur, a été éteinte. Notre réponse est fondée sur la loi 21. ff. *de comp.* où il est marqué expressément que celui qui allegue la com-

penſation, ne forme pas une demande reſpective, mais ſe défend ſeulement de celle qui eſt donnée contre lui, en faiſant connoître qu'elle ne procede pas juſqu'à concurrence de la ſomme oppoſée en compenſation ; *poſtquàm placuit inter omnes*, dit cette loi, *id quod invicem debetur ipſo jure compenſari, ſi procurator abſentis conveniatur, non debebit de rato cavere*, (pour être admis à alléguer la compenſation, comme il y ſeroit obligé s'il formoit une demande ou reconvention,) *quia nihil compenſat, ſed ab initio minùs ab eo petitur* ; c'eſt-à-dire, *non ipſe compenſat, non ipſe aliquid mutuò petit, ſed allegat compenſationem ipſo jure factam, quæ ab initio jus petitoris ipſo jure minuit.*

600. Les effets de la compenſation ſont des conſéquences du principe que j'ai établi.

Ces effets ſont 1°. que ſi mon créancier à qui j'ai donné des effets en nantiſſement, eſt devenu mon débiteur, je peux répéter leſdits effets, en lui offrant ſeulement ce que je lui dois de plus qu'il ne me doit, la compenſation qui ſe fait de nos dettes reſpectives juſqu'à dûe concurrence, tenant lieu du payement du ſurplus. C'eſt la déciſion de la loi 12. *cod. de compenſ.*

2°. Si vous aviez contre moi une créan-

ce d'une certaine ſomme d'argent, qui produiſoit des intérêts par ſa nature : & que vous fuſſiez depuis devenu mon débiteur d'une ſomme d'argent ; quoique ma créance ne fût pas de nature, comme la vôtre, à produire des intérêts, néanmoins ma créance ſera cenſée par la vertu de la compenſation, avoir acquitté la vôtre juſqu'à dûe concurrence, du jour que vous en êtes devenu débiteur ; & dès ce jour les intérêts juſqu'à concurrence auront ceſſé d'en courir. Par exemple, ſi vous étiez mon créancier d'une ſomme de mille livres pour le prix d'un héritage que vous m'aviez vendu & livré, & que depuis vous fuſſiez devenu unique héritier de Pierre, qui me devoit une ſomme de huit cens livres pour cauſe d'un pur prêt ; du jour que vous êtes devenu héritier de Pierre, & en cette qualité mon débiteur de cette ſomme de 800 livres, c'eſt-à-dire, du jour de la mort de Pierre, votre créance de 1000 livres eſt cenſée avoir été dès ce jour acquittée, juſqu'à la concurrence de ladite ſomme de 800 livres & ne plus ſubſiſter que pour les deux cents livres reſtantes, & dès ledit jour les intérêts auront ceſſé de courir, ſi ce n'eſt pour ladite ſomme reſtante de 200 livres. C'eſt ce qui eſt décidé par la conſtitution de Septime Severe, ſuivant que le rapporte

Ulpien : *quum alter alteri pecuniam ſine uſuris, alter uſurariam debet, conſtitutum eſt à divo Severo concurrentis apud utrumque quantitatis uſuras non eſſe præſtandas, L. 11. ff. de compenſ.*

La même déciſion ſe trouve en la conſtitution d'Alexandre : *ſi conſtat pecuniam invicem deberi, ipſo jure pro ſoluto compenſationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utrâque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejuſque ſolius quoad ampliùs apud alterum eſt uſuræ debentur, L. 4. cod. d. tit.*

Cet effet de la compenſation n'a lieu que dans les compenſations ordinaires, *quantitatis certæ ac determinatæ ad certam ac determinatam quantitatem*, leſquelles ſe font de plein droit ; mais dans les compenſations qui n'ont lieu que du jour qu'elles ſont oppoſées, les intérêts ne doivent ceſſer de courir que de ce jour. Par exemple, ſi vous étiez mon créancier d'une ſomme de 1000. livres pour le prix d'un héritage que vous m'aviez vendu & qui portoit par conſéquent des intérêts ; & que depuis vous fuſſiez devenu héritier unique de Pierre qui m'a légué deux chevaux de carroſſe, ou une ſomme de mille livres à mon choix : les intérêts de la ſomme de mille livres que je vous dois ne ceſſeront pas de courir du

jour de la mort de Pierre, qui eſt le jour auquel vous êtes devenu le débiteur du legs qu'il m'a fait ; ils ne ceſſeront de courir que du jour que j'aurai déclaré que je choiſiſſois la ſomme de mille livres pour mon legs ; ce n'eſt que de ce jour que la compenſation ſe fait de cette ſomme avec celle que je vous dois, comme nous l'avons déja obſervé, *ſuprà n.* 593.

601. 3°. Quoique mon créancier ne puiſſe être obligé de recevoir pour partie le payement réel que je voudrois lui faire, *ſuprà n.* 498 ; cependant s'il eſt devenu mon débiteur d'une ſomme moindre que celle que je lui dois ; il eſt obligé de ſouffrir l'acquittement partiel de ſa créance, qui ſe fait en ce cas par la vertu de la compenſation, ſuivant qu'il réſulte des loix ci-deſſus rapportées.

602. 4°. Si j'étois votre débiteur de trois mille livres pour trois différentes cauſes, & que depuis je fuſſe devenu votre créancier de la ſomme de mille livres ; la compenſation de la créance de mille livres que j'ai acquiſe contre vous, doit ſe faire avec celle des trois dettes dont j'ai le plus d'intérêt d'être acquitté. La raiſon eſt que la compenſation tenant lieu de payement, de même que dans les payemens l'imputation ſe fait ſur celle des dettes que le débiteur a le plus d'intérêt

d'acquitter, *suprà n.* 530. la compensation doit pareillement se faire sur celle des dettes qu'il a le plus d'intérêt d'acquitter.

Cette décision n'a lieu que lorsque les différentes dettes dont j'étois votre débiteur, ont toutes précédé la créance que j'ai depuis acquise contre vous. Mais si étant votre débiteur d'une somme de mille livres, je suis devenu depuis votre créancier de pareille somme; & que j'aie depuis contracté une nouvelle dette envers vous; quoique ce fut une dette dont j'eusse plus d'intérêt d'être acquitté que de la premiere, néanmoins vous pourrez m'en demander le payement sans que je puisse vous opposer la compensation de la créance que j'ai acquise; cette créance ayant été éteinte aussi-tôt que je l'ai acquise, par la compensation qui s'est faite de plein droit de cette créance avec la premiere que vous aviez contre moi. *Tindar. tract. de compens. art.* 7. *in fin. Sebast. medicis P.* 2. §. 12.

603. Si celui qui étoit mon créancier d'une certaine somme est devenu depuis mon débiteur d'autant, & que nonobstant la compensation qui a éteint de plein droit nos créances respectives, je l'aye payé; je répéterai la somme que je lui ai payée, comme non dûe, par l'action

qu'on appelle *condictio indebiti.* C'eſt ce que décide Ulpien *en la Loi* 10. §. 1. *ff. de compens. Si quis compenſare potens ſolverit, condicere poterit quaſi indebito ſoluto.*

Ce texte prouve bien démonſtrativement le principe que nous avons établi, que la compenſation ſe fait de plein droit, & éteint par la ſeule vertu de la loi, les dettes reſpectives des parties, ſans qu'elle ait été oppoſée par aucune des parties, ni prononcée par le juge ; autrement dans cette eſpece, dans laquelle lorſque j'ai payé, la compenſation n'avoit été ni oppoſée ni prononcée, on ne pourroit pas dire que j'aye payé ce que je ne devois plus.

De-là naît une queſtion qu'on peut faire dans l'hypotheſe ſuivante. J'étois votre débiteur d'une ſomme de mille livres ; je ſuis depuis devenu l'unique héritier de Pierre, qui étoit votre créancier de pareille ſomme pour un retour de partage ; nonobſtant la compenſation dont j'aurois pu uſer, je vous ai payé cette ſomme de mille livres ; enſuite vos biens ont été ſaiſis réellement par vos créanciers, & notamment ceux qui vous ſont échus par le partage que vous avez fait avec Pierre ; je me ſuis oppoſé au décret, & je demande a être colloqué en ordre par privilege ſur le prix deſdits biens,

pour

pour le retour du partage que vous deviez à Pierre à qui j'ai succédé ; les autres créanciers sont-ils bien fondés à s'y opposer ? Il semble qu'ils y sont bien fondés ; car la créance de Pierre pour ce retour de partage, a été éteinte en même tems que j'y ai succédé, par la vertu de la compensation qui s'est faite de cette créance que j'acquérois contre vous, avec celle de pareille somme de mille liv. que vous aviez contre moi : le payement que je vous ai fait depuis n'a pu ressusciter nos créances respectives, que la compensation avoit éteintes ; il n'a pu me donner autre chose qu'une simple action en répétition de la somme que je vous ai payée, comme ayant été payée sans être dûe ; & cette action n'a aucune hypotheque, ou a tout au plus une simple hypotheque du jour de la quittance, si elle étoit par devant Notaire. Il n'a pas dû être en mon pouvoir, en vous payant volontairement une dette qui étoit éteinte par la compensation de cette dette avec la créance que j'avois acquise contre vous, de ressusciter ma créance, & les hypotheques qui y étoient attachées, au préjudice des créanciers qui me suivoient, & du droit de priorité en hypotheque qui leur avoit été acquis par la compensation qui avoit éteint nos créances respectives.

Nonobſtant ces raiſons, je crois qu'il faut uſer de diſtinction ſur cette queſtion. Si depuis que la ſucceſſion de Pierre m'eſt échue, mais avant que j'aie eû connoiſſance qu'il y avoit dans cette ſucceſſion une créance de mille livres contre vous, je vous ai payé les mille livres que je vous devois de mon chef; je penſe qu'en ce cas je dois être mis en ordre par privilege pour la créance de mille livres, à laquelle j'ai ſuccédé à Pierre, & qu'on doit juger en ce cas qu'il ne s'en eſt fait aucune compenſation. La raiſon eſt que la compenſation étant une fiction de la loi, qui feint que les parties ſe ſont reſpectivement payées, auſſi-tôt qu'elles ſont devenues créancieres & débitrices tout à la fois l'une de l'autre; cette fiction qui eſt établie en faveur des parties entre qui la compenſation ſe fait, ne doit avoir lieu qu'autant qu'elle ne leur ſeroit pas préjudiciable, & qu'elle ne les induiroit pas en erreur; un bienfait de la loi ne devant jamais être préjudiciable à ceux à qui la loi l'accorde, *beneficium legis non debet eſſe captioſum.* On ne doit donc pas ſuppoſer en ce cas qu'il y a eû une compenſation: car elle me ſeroit préjudiciable; elle m'auroit induit en erreur, elle m'auroit ſans ma faute fait perdre une ſomme de mille livres, pour laqu'elle j'avois une hypotheque pri-

vilégiée. Il faut décider autrement dans le cas auquel je ne vous aurois payé les mille livres que je vous devois de mon chef, que depuis l'inventaire de la succeſſion de Pierre, qui m'a donné connoiſſance de la créance que cette ſucceſſion avoit contre vous; rien n'empêche de ſuppoſer en ce cas que la compenſation a éteint nos créances reſpectives; ce n'eſt pas en ce cas la loi de la compenſation qui m'a cauſé du préjudice, ni qui m'a induit en erreur. Si je perds les mille livres que je vous ai ſottement payées, je ne dois pas m'en prendre à la loi de la compenſation, mais à moi-même qui ai bien voulu vous payer une dette, que je ſçavois être acquitée par la compenſation; il n'a pas dû être en notre pouvoir de reſſuſciter par ce payement ma créance, en fraude du droit acquis aux créanciers qui me ſuivoient.

604. Que doit-on décider dans l'eſpece ſuivante? J'étois votre débiteur de la ſomme de mille livres; je ſuis devenu depuis votre créancier d'autant, *putà* en devenant l'unique héritier de Pierre à qui vous deviez pareille ſomme: ſur la demande que vous avez donnée contre moi pour le payement de cette ſomme de mille liv. que je vous devois, ayant négligé d'oppoſer la compenſation de celle que vous

me deviez, j'ai été condamné à vous payer cette ſomme, & je vous l'ai payée en exécution de la ſentence ; ai-je en ce cas quelque recours ? Je ne peux pas avoir comme dans l'eſpece précédente l'action, *condictio indebiti*. La loi 2. *cod de compens.* décide que quoique j'euſſe pu encore oppoſer la compenſation de ma créance, contre vos pourſuites en exécution de la condamnation, il n'y aura pas lieu à l'action *condictio indebiti* ; parce que ce qui eſt payé en exécution d'une condamnation ne peut être regardé comme payé ſans cauſe ; or cette action *condictio indebiti* n'a lieu que lorſque le payement a été fait ſans aucune cauſe, & par conſéquent ſans condamnation : *pecuniæ indebitæ per errorem*, *NON EX CAUSA JUDICATI ſolutæ eſſe repetitionem jure condictionis non ambigitur*, *l.* 1. *cod. de cond. indeb.* ſerai-je donc en ce cas privé de tout recours ? Il faut dire que dans cette eſpece, quoique ſelon la ſubtilité du droit, la compenſation ait éteint nos créances reſpectives dans le même inſtant que j'ai ſuccédé à celle que Pierre avoit contre vous, néanmoins cette compenſation doit dans cette eſpece être regardée comme non avenue ; cette créance à laquelle j'ai ſuccédé & l'action qui en naît, doit m'être reſtituée, & je dois être admis à l'inten-

ter. La raiſon eſt, que cette compenſation avant été privée de ſon effet vis-à-vis de vous, & par rapport à la créance que vous aviez contre moi, par la ſentence qui m'a condamné au payement de cette créance ; l'équité ne permet pas qu'elle puiſſe ſubſiſter vis-à-vis de moi, & par rapport à la créance que j'avois de mon côté contre vous. C'eſt ce que décide fort bien Tindarus en ſon traité *de compenſationib.* & c'eſt en ce ſens qu'il explique *la loi* 7. §. 1. *ff. de compens.* qui dit, *ſi rationem compenſationis judex non habuerit, ſalva manet petitio*; c'eſt-à-dire, lorſque le juge a condamné l'une des parties envers l'autre, nonobſtant la compenſation qui avoit éteint leurs créances reſpectives, ſoit qu'elle n'ait pas été oppoſée, ſoit qu'ayant été oppoſée, le juge ait obmis d'y ſtatuer, la créance que la partie condamnée avoit contre l'autre, lui eſt conſervée, *ſalva manet petitio. Lex enim* dit Tindarus, *hoc caſu reſtituit actionem peremptam, ex maximâ neceſſitate, ſicut facit in multis caſibus, æquitate ſuggerente. v. L.* 1. *in fin. ff. ad Vellejan.*

Ma créance m'eſt-elle reſtituée avec les hypotheques qui y étoient attachées ou ſans ces hypotheques ? Je penſe qu'il faut en ce cas uſer de diſtinction : s'il n'y a pas lieu de ſoupçonner que ce ſoit par

colluſion avec vous, & pour vous faire toucher de l'argent au préjudice de vos créanciers, que je ne vous ai pas oppoſé la compenſation de la créance, à laquelle j'avois ſuccédé à Pierre contre vous; *putà*, parce que je n'en avois pas encore connoiſſance, lors de la condamnation, à peine ſçavoit-on dans le public la mort de Pierre, ou du moins on n'avoit pas encore fait l'inventaire des titres de ſa ſucceſſion, qui ſeul pouvoit me donner la connoiſſance de cette créance; en ce cas je penſe que ma créance me doit être reſtituée avec ſes hypotheques: mais ſi ayant déja connoiſſance de la créance que j'avois contre vous, & à laquelle j'ai ſuccédé à Pierre, je me ſuis laiſſé condamner envers vous, ſans vous oppoſer la compenſation, ou ſi je ne l'ai oppoſée que *perfunctoriè* ſans l'établir, de maniere que le juge n'y a pas ſtatué; en ce cas ma créance contre vous me ſera à la vérité reſtituée; mais je ne ſerai pas admis à exercer les hypotheques qui étoient attachées à cette créance, au préjudice des créanciers qui me ſuivoient en ordre d'hypotheque, & auxquels le droit de priorité d'hypotheque a été acquis, auſſi-tôt que j'ai ſuccédé à la créance de Pierre, par la compenſation & l'extinction qui s'eſt faite à lors de nos créances reſ-

pectives ; l'équité ne permet pas que par une colluſion entre nous, je prive ces créanciers de ce droit qui leur a été acquis.

CHAPITRE V.

De l'extinction de la dette par la confuſion.

605. ON appelle *confuſion*, le concours de deux qualités dans un même ſujet, qui ſe détruiſent.

Celle dont il eſt ici queſtion eſt le concours des qualités de créancier & de débiteur d'une même dette dans une même perſonne. Nous verrons 1°. en quels cas ſe fait cette confuſion, 2°. quel en eſt l'effet.

Les juriſconſultes Romains admettoient une autre eſpece de confuſion, dans le cas auquel une caution ſuccédoit au débiteur principal, *aut vice verſâ*; nous n'en dirons rien ici, en ayant déja traité *ſuprà p. 2. ch. 6. ſect. 1. Coroll. 6.*

§. I.

En quel cas ſe fait cette confuſion.

606. Cette confuſion ſe fait, lorſque le créancier devient héritier de ſon débiteur ; *aut vice verſâ* lorſque le débiteur devient héritier de ſon créancier ; car l'héritier ſuccédant à tous les droits tant actifs que paſſifs du défunt, lorſque le créancier devient héritier de ſon débiteur, il devient en cette qualité d'héritier, débiteur de la dette dont il eſt de ſon chef le créancier ; *& vice verſâ* lorſque le débiteur devient l'héritier de ſon créancier, il devient en ſa qualité d'héritier, créancier de la même dette dont il eſt de ſon chef le débiteur. En l'un & l'autre cas, les qualités de créancier & de débiteur de la même dette, ſe trouvent donc concourir en une même perſonne.

La même choſe arrive, l'orſque le créancier ſuccéde au débiteur à quelqu'autre titre qui le rend ſujet à ſes dettes, comme s'il devient ſon donataire univerſel ; ou lorſque le débiteur ſuccéde à quelque titre que ce ſoit, à la créance du créancier. Dans tous ces cas, les qualités de créancier & de débiteur de la même dette, ſe trouvent concourir en une même perſonne.

La même chose arrive encore, lorsqu'une même personne devient héritiere du créancier & du débiteur, ou succéde à l'un & à l'autre à quelqu'autre titre universel.

L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, n'opere aucune confusion; car c'est un des effets du bénéfice d'inventaire, que l'héritier bénéficiaire, & la succession, soient regardés comme deux personnes différentes, & que leurs droits respectifs ne se confondent pas.

§. II.

De l'effet de la confusion.

607. Il est évident que par le concours de ces deux qualités contraires de créancier & de débiteur en une même personne, elles se détruisent mutuellement: car on ne peut être le créancier & le débiteur tout à la fois, on ne peut être créancier de soi-même, ou débiteur envers soi-même. De-là résulte indirectement, l'extinction de la dette lorsqu'il n'y a pas d'autre débiteur; car comme il ne peut y avoir de dette sans débiteur, la confusion éteignant dans la personne qui étoit seule débitrice la qualité de débiteur, &

ne reſtant plus par conſéquent de débiteur, il ne peut plus y avoir de dette, *non poteſt eſſe obligatio, ſine perſonâ obligatâ.*

608. L'extinction de l'obligation principale qui ſe fait par la confuſion, lorſque le créancier devient héritier du débiteur principal, *aut vice verſâ*, entraine auſſi l'extinction de l'obligation des cautions, *L.* 38. §. 1. *ff. de fidej. l.* 34. §. 8. *l.* 71. *ff. de ſolut.* La raiſon eſt que les obligations des cautions, ne ſont qu'acceſſoires de l'obligation du débiteur principal, *fidejuſſor accedit obligationi rei principalis*; d'où il ſuit qu'elles ne peuvent ſubſiſter, lorſque l'obligation principale ne ſubſiſte plus, ſuivant cette regle de droit; *Quum principalis cauſa non ſubſiſtit ne ea quidem quæ ſequuntur locum habent. L.* 129. §. 1. *ff. de reg. jur.* & cette autre. *Quæ acceſſionum locum obtinent, extinguntur, cùm principales res peremptæ fuerint. L.* 2. *ff. de pecul. leg.*

Ajoutez qu'une caution ſuppoſe un débiteur principal, pour qui la caution ſoit obligée; d'où il ſuit que lorſqu'il n'y a plus au moyen de la confuſion de débiteur principal, pour qui la caution ſoit obligée, il ne peut plus y avoir de caution. C'eſt la raiſon qu'apporte la loi 38. §. 1. *ff. de fid. quia nec reus eſt pro quo debeat.*

Ajoûtez encore qu'il répugne que je ſois obligé comme caution pour quelqu'un envers lui-même ; il eſt donc néceſſaire que l'obligation de la caution s'éteigne, lorſque la perſonne pour qui elle eſt obligée, devient par l'acceptation de la ſucceſſion du créancier, une même perſonne avec celle envers qui la caution s'eſt obligée, *fidejuſſores ideò liberari, quia pro eodem apud eumdem debere non poſſunt.* C'eſt la raiſon de la loi 34. §. 8. *de ſolut.*

609. *Contra vice verſâ*, l'extinction qui ſe fait de l'obligation de la caution, par la confuſion, lorſque le créancier devient l'héritier de la caution, ou que la caution devient l'héritiere du créancier, n'entraine point l'extinction de l'obligation principale : *ſi creditor fidejuſſori heres fuerit, vel fidejuſſor creditori, puto convenire confuſione obligationis non liberari reum*, *L.* 71. *ff. de fidejuſſor.* La raiſon de cette différence eſt que l'obligation acceſſoire ne peut à la vérité ſubſiſter ſans l'obligation principale, mais l'obligation principale n'a pas beſoin de l'obligation acceſſoire pour ſubſiſter.

La confuſion differe en cela du payement : la raiſon de cette différence eſt que le payement fait que la choſe n'eſt plus dûe ; car la choſe dûe ceſſe de l'être, lorſqu'elle a été payée par quelque per-

ſonne que ce ſoit. Or il ne peut plus reſter de débiteur ni principal ni acceſſoire, lorſqu'il n'y a plus de choſe dûe ; par conſéquent le payement fait par la caution, ayant fait que la choſe dûe par la caution qui eſt la même que celle dûe par le créancier, n'eſt plus dûe ; & ne reſtant plus de choſe dûe, il eſt néceſſaire que l'obligation du débiteur principal ſoit éteinte, auſſi bien que celle de la caution qui a payé.

Dites la même choſe de la remiſe réelle, de la compenſation, de la novation, & des autres eſpeces de libération qui équipollent au payement.

Au contraire la confuſion fait ſeulement que la perſonne du débiteur en qui ſe trouve concourir la qualité de créancier, ceſſe d'être obligée, parce qu'elle ne le peut être envers elle-même, *perſonam eximit ab obligatione* : mais rien n'empêche, que l'obligation du débiteur principal ſubſiſte, quoique la caution ait ceſſé d'être obligée.

Par la même raiſon, lorſque le créancier de deux débiteurs ſolidaires devient héritier de l'un deux, *aut vice verſâ* lorſque l'un d'eux devient héritier du créancier, l'autre codébiteur demeure obligé.

Eſt-ce pour le total ? La loi 71. ff. *de fidej.* décide, que ſi ces débiteurs ſolidai-

res étoient associés, ce débiteur, qui n'étoit en ce cas débiteur du total qu'à la charge d'un recours contre celui en la personne de qui la confusion s'est faite, ne demeuroit obligé que sous la déduction de la part pour laquelle il avoit eu ce recours contre lui, n'étant pas juste que la confusion le prive de ce recours.

Dans notre droit françois chacun des débiteurs solidaires, quoiqu'ils ne soient pas associés ayant en payant, recours contre les autres pour leur part, comme nous l'avons vû *suprà n.* 281. Il faut décider indistinctement, que lorsqu'il se fait confusion de la dette en la personne de l'un des débiteurs solidaires, l'autre ne demeure obligé que sous la déduction de la part, pour laquelle il avoit eu recours contre celui en la personne de qui la confusion s'est faite : nous avons déja vû *suprà n.* 275; que lorsque le créancier avoit déchargé l'un des débiteurs solidaires, l'autre ne demeuroit obligé que sous la déduction de la part pour laquelle il auroit eu recours contre son codébiteur qui a été déchargé ; par la même raison le codébiteur de celui qui a été déchargé par la confusion ne doit demeurer débiteur que sous la déduction de la part pour laquelle il eut eu recours contre lui.

610. Si celui qui étoit créancier de

Pierre, d'une certaine ſomme, m'a cédé ſa créance, & qu'avant que Pierre ait accepté le tranſport ou que je le lui aie fait ſignifier, il devienne héritier de Pierre qui eſt le débiteur ; il ſe fera à la vérité confuſion & extinction de la dette de Pierre, qu'il m'a cédée ; mais comme il étoit par la ceſſion qu'il m'a faite débiteur envers moi de ce droit de créance qu'il m'avoit cédé, & que c'eſt par l'acceptation qu'il a faite de la ſucceſſion du débiteur, & par conſéquent par ſon fait, que cette créance qu'il m'avoit cédée a été éteinte, il eſt tenu de m'en fournir la valeur ; car tout débiteur eſt tenu de payer le prix ou la valeur de la choſe qu'il devoit, lorſque c'eſt par ſon fait qu'elle a ceſſé d'exiſter, comme nous le verrons *infrà N.* 625.

Si le tranſport avoit déja été accepté, ou ſignifié, lorſque mon cédant eſt devenu héritier du débiteur ; il ne ſe feroit pas fait de confuſion ; parce qu'il n'étoit plus effectivement le créancier, & que je l'étois devenu à ſa place.

611. Lorſque le créancier devient héritier non du débiteur, mais de celui qui étoit obligé d'acquitter le débiteur, il ne ſe fait pas à la vérité confuſion de la dette, mais elle s'éteint au moins indirectement, & quant à l'effet ; il ne peut plus l'exiger

du débiteur, ayant succédé à l'obligation de l'en garantir & de l'indemniser.

612. Pour qu'il se fasse confusion totale de la dette, il faut que la même personne réunisse non-seulement la qualité de créancier, mais celle de créancier du total; & non-seulement la qualité de débiteur, mais celle de débiteur du total.

Si celui qui n'est que créancier pour partie, devenoit héritier unique du débiteur, il est évident qu'il ne se feroit confusion & extinction que de la partie de la dette dont il est créancier; *& vice versâ* si le créancier du total devenoit héritier de celui qui n'étoit que débiteur de partie, il ne se feroit confusion que de cette partie de la dette.

Il n'est pas moins évident, que lorsque le créancier du total devient l'un des héritiers du débiteur du total, il se fait confusion & extinction de la dette, seulement quant à la partie pour laquelle il est héritier, & pour laquelle il est tenu de toutes les autres dettes de la succession: mais la créance subsiste contre ses cohéritiers, pour la part dont chacun d'eux est tenu des dettes. *L.* 50. *ff. de fidejuss. L.* 1. *cod. de hered. act.*

CHAPITRE VI.

De l'extinction de l'obligation par l'extinction de la chose dûe, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible d'obligation, ou qu'elle est perdue de maniere qu'on ignore où elle est.

ARTICLE PREMIER.

Exposition générale des principes sur cette maniere dont s'éteignent les dettes.

613. IL ne peut y avoir de dette, sans qu'il y ait quelque chose de dû qui soit la matiere & l'objet de l'obligation; d'où il suit que lorsque la chose qui étoit dûe vient à périr, ne restant plus rien qui soit l'objet & la matiere de l'obligation, il ne peut plus y avoir d'obligation. L'extinction de la chose dûe, emporte donc nécessairement l'extinction de l'obligation, *L.* 33. 37. *ff. de verb. oblig.*

614. Par la même raison si la chose qui étoit dûe est devenue par la suite, non susceptible d'être la matiere & l'objet d'une obligation, il ne peut plus rester d'obligation; cela arrive lorsque la chose qui étoit dûe devient hors du commerce. C'est

pourquoi Ulpien dit : *is qui alienum ſervum promiſit, perducto eo ad libertatem, non tenetur, L. 51. ff. de verb. oblig.*

Suivant ce principe, ſi vous vous êtes obligé à me livrer un certain minot de terre ; & que depuis par autorité publique on l'ait pris pour faire un grand chemin ; la créance que j'avois de ce minot de terre eſt éteinte ; parce que ce minot de terre étant devenu hors du commerce, n'eſt plus ſuſceptible d'être l'objet & la matiere d'une créance & d'une obligation : ne reſtant donc plus rien qui puiſſe être l'objet de la créance que j'avois, elle ne peut ſubſiſter.

615. Non-ſeulement lorſque la choſe qui faiſoit l'objet de l'obligation devient non ſuſceptible abſolument d'obligation, l'obligation s'éteint ; elle s'éteint auſſi, lorſque cette choſe qui m'étoit dûe, ceſſe de pouvoir m'être dûe, quoiqu'elle puiſſe être ſuſceptible d'obligation envers un autre.

Il y en a un premier exemple en la loi 136. §. 1. *ff. de verb. oblig.* Vous vous êtes obligé de me faire avoir pour mon héritage un droit de paſſage ſur l'héritage voiſin ; avant que cette ſervitude ait été impoſée, j'ai aliené mon héritage ſans céder à l'acquéreur ma créance pour ce droit de paſſage : cette créance s'éteint,

parce que le droit de paſſage qui en faiſoit l'objet, ne peut plus m'être dû, ce droit ne pouvant être dû qu'au propriétaire de l'héritage.

616. Un ſecond exemple eſt, lorſque celui qui eſt créancier d'un corps certain en vertu d'un titre lucratif, en devient propriétaire par un autre titre pareillement lucratif; la créance de cette choſe s'éteint en ce cas : *omnes debitores qui ſpeciem ex cauſâ lucrativâ debent, liberantur, quum ea ſpecies ex cauſâ lucrativâ ad creditores perveniſſet, L. 17. ff. de oblig. & act.* La raiſon eſt tirée de notre principe; lorſque je ſuis devenu propriétaire de la choſe qui m'étoit dûe, elle ne peut plus m'être dûe; car on ne peut me devoir ce qui eſt déja à moi; il répugne que quelqu'un ſoit obligé à me donner ce qui eſt déja à moi, *nam quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt;* ne reſtant donc plus rien qui puiſſe être le ſujet de l'obligation, elle ne peut ſubſiſter.

De-là cette regle des Docteurs : *duæ cauſæ lucrativæ, in eamdem rem & perſonam, concurrere non poſſunt.*

617. Pour que la dette s'éteigne lorſque le créancier eſt devenu propriétaire de la choſe qui lui étoit dûe, il faut qu'il ait acquis une pleine & parfaite propriété de cette choſe : ſans cela la dette ſubſiſte,

& le débiteur de cette choſe eſt obligé de parfaire au créancier ce qui manque à la perfection du droit de propriété qu'il a de cette choſe.

Par exemple, ſi quelqu'un m'a légué un héritage qu'il ſçavoit n'être pas à lui, & que depuis ſa mort & avant l'exécution du legs, le propriétaire m'en ait fait donation ſous la reſerve d'uſufruit ; la créance de cet héritage que j'ai contre l'héritier du teſtateur n'eſt pas éteinte, quoique je ſois devenu propriétaire de la choſe qui m'étoit dûe ; parce qu'il manque quelque choſe à la perfection de ma propriété ; ſçavoir l'uſufruit dont mon héritage eſt chargé ; l'héritier du teſtateur demeure donc débiteur de cet héritage, en ce ſens qu'il eſt obligé de racheter pour moi cet uſufruit qui me manque, ou de m'en payer le prix.

Si on m'en a donné la pleine propriété, mais que la donation ſoit ſujette à revocation, *putà* pour cauſe de ſurvenance d'enfans, parce que le donateur n'en avoit point lorſqu'il me l'a faite ; il manque encore en ce cas quelque choſe à la perfection de ma propriété ſuivant cette regle, *non videtur perfectè cujuſque id eſſe, quod ei ex cauſâ auferri poteſt*, *L.* 139. §. 1. *ff. de regul. jur.* C'eſt pourquoi le débiteur demeure obligé à me faire conſerver

l'héritage, dans le cas auquel la donation qui m'en a été faite, viendroit par la ſuite à être révoquée par la ſurvenance d'enfans.

618. Il faut auſſi que ce ſoit à titre lucratif que je ſois devenu propriétaire de la choſe dont j'étois créancier, pour que ma créance s'éteigne. Si ce n'eſt qu'à titre onéreux que je l'ai acquiſe, *putà*, ſi on me l'a vendue; celui qui étoit mon débiteur de cette choſe n'eſt pas libéré; car je ne ſuis pas cenſé avoir parfaitement acquis cette choſe, lorſqu'il m'en coute pour l'acquiſition, *hactenus mihi abeſſe res videtur, quatenus ſum præſtaturus*, *L.* 34. §. 8. *ff. de leg.* 10. La créance que j'avois de cette choſe ne laiſſe donc pas de ſubſiſter, à l'effet de me faire rembourſer de ce qu'il m'en a couté.

619. Enfin pour que ma créance s'éteigne lorſque je ſuis devenu propriétaire quoiqu'à titre lucratif, de la choſe qui m'étoit dûe, il faut que cette créance procede pareillement d'un titre lucratif; car ſi j'étois créancier à titre onéreux, *putà*, à titre d'achat, ma créance ne s'éteint point; *cùm creditor, ex cauſâ oneroſâ, vel emptor, ex lucrativâ cauſâ rem habere cœperit, nihilominùs integras actiones retinent*, *L.* 19. *ff. obli. & act. adde L.* 13. §. 15. *ff. de act. empt.*

Par exemple, ſi j'ai acheté de vous un héritage qui ne vous appartenoit pas, & que depuis j'en ſois devenu propriétaire par la donation, ou par le legs que m'en a fait le véritable propriétaire; ma créance réſultante de la vente que vous m'en avez faite, n'eſt pas éteinte; la raiſon eſt que tout débiteur à titre onéreux, tel qu'eſt un vendeur eſt obligé à la garantie de la choſe qu'il doit, & que cette garantie conſiſte dans l'obligation que contracte le vendeur, de faire avoir à l'acheteur la choſe, en vertu de la vente qui lui en a été faite, *præſtare emptori rem habere licere ex causâ venditionis ipſi factæ.* Il ſuffit donc, que ce ne ſoit pas en vertu de la vente que vous m'avez faite, que je tienne la choſe, quoique j'en ſois propriétaire d'ailleurs, pour qu'il y ait lieu à la garantie.

620. Une choſe qui eſt perdue de maniere qu'on ignore où elle eſt, eſt peu différente de celle qui a ceſſé d'exiſter; c'eſt pourquoi lorſque cette perte eſt arrivée ſans la faute du débiteur, comme lorſque par une violence à laquelle il ne pouvoit pas réſiſter, la choſe qu'il devoit, lui a été ravie par des voleurs qui l'ont emportée on ne ſçait pas où; le débiteur eſt quitte de ſon obligation, de même que ſi la choſe avoit ceſſé d'exiſter;

avec cette différence néanmoins qu'une choſe qui a ceſſé d'exiſter ne pouvant plus revivre, le débiteur eſt quitte de ſon obligation abſolument, lorſque la choſe a ceſſé d'exiſter ; au lieu qu'une choſe perdue pouvant ſe retrouver, le débiteur n'eſt quitte en ce cas de ſon obligation, que pendant qu'elle ſera perdue, & au cas qu'elle ne ſe retrouve pas.

Il reſte une queſtion ſur cette matiere : lorſque le débiteur d'un corps certain qui ne s'eſt pas chargé des cas fortuits, & qui eſt ſeulement tenu des accidents qui ſeroient arrivés par ſa faute, allegue que la choſe par lui dûe, eſt périe ou a été perdue ſans ſa faute, ou par un cas fortuit, eſt-ce au créancier à prouver que la perte eſt arrivée par la faute du débiteur ; ou au contraire eſt-ce au débiteur à prouver le cas fortuit par lequel il prétend qu'elle eſt arrivée ? Je penſe qu'on doit décider que c'eſt au débiteur à prouver le cas fortuit. Si un demandeur eſt obligé de fournir la preuve de ce qui ſert de fondement à ſa demande, le défendeur eſt obligé pareillement de fournir la preuve de ce qui ſert de fondement à ſes défenſes ; le créancier qui demande à ſon débiteur le payement de la choſe que ſon débiteur s'eſt obligé de lui donner, doit juſtifier de ſa créance qui ſert de fon-

dement à sa demande, & il en justifie par le rapport du titre de sa créance ; le débiteur qui oppose pour défenses contre cette demande, qu'il est quitte de la dette de cette chose, par le cas fortuit qui en a causé la perte, doit justifier des cas fortuits qui servent de fondement à ses défenses.

Cela est conforme à ce qu'enseigne Ulpien en la loi 19. ff. *de prob. In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem velut intentionem implere, id est probare debere.*

ARTICLE II.

Quelles especes d'obligations sont sujettes à s'éteindre par l'extinction de la chose dûe, ou lorsqu'elle cesse de pouvoir être dûe.

621. Il est évident que les obligations d'un corps certain & déterminé, s'éteignent par l'extinction de ce corps certain & déterminé.

A l'égard des obligations alternatives, elles ne s'éteignent pas par l'extinction de l'une des deux choses qui sont dûes sous une alternative ; mais cette obligation, d'alternative qu'elle étoit, devient déterminée à l'autre qui reste. La raison est que dans l'obligation alternative de deux choses, les deux choses sont dûes, *suprà*

n. 246. il suffit qu'il en reste une, pour qu'il y ait une chose dûe, & par conséquent un sujet suffisant d'obligation.

Par exemple, si ayant deux chevaux, vous vous êtes obligé de me donner l'un des deux; la mort de l'un des deux n'éteindra pas l'obligation, & vous me devrez celui qui reste, *non jam alternatè sed determinatè.*

Il en est de même, si l'une des choses qui m'est dûe sous une alternative, cesse de pouvoir m'être dûe; *putà*, si j'en deviens propriétaire à titre lucratif; l'obligation subsistera pour l'autre chose qui reste. *Si Stichum aut Pamphilum mihi debeas, & alter ex eis meus sit factus ex aliâ causâ, reliquus debetur mihi à te. L.* 16. *ff. de verb. oblig.*

Le principe que nous avons établi, que l'obligation alternative ne s'éteint point par l'extinction de l'une des choses qui étoit dûe sous une alternative, ni lorsqu'elle cesse de pouvoir m'être dûe, n'a lieu que lorsque cela arrive pendant que l'obligation est encore alternative; mais si cette obligation avoit été déterminée à l'une des choses, *putà* par l'offre que le débiteur auroit fait, & la demeure en laquelle il auroit constitué le créancier de la recevoir; en ce cas il n'est pas douteux que l'obligation seroit éteinte par l'extinction

l'extinction qui arriveroit de cette chose, *L.* 105. ff. *de verb. oblig.*

622. L'extinction des obligations par l'extinction de la chose dûe, ne peut tomber sur les obligations d'une somme d'argent ou de quelque quantité, comme de tant de muids de bled, de tant de livres de beurre, &c. ni sur celle d'un corps indéterminé, comme d'une vache, d'un cheval, sans déterminer quelle vache, quel cheval; il ne peut y avoir en ce cas d'extinction de la chose dûe, ne pouvant pas y avoir d'extinction de ce qui n'est pas déterminé, *genus non perit.* C'est pourquoi *la Loi* 11. *cod. si certum pet.* décide que le débiteur d'une somme d'argent, n'est point libéré, par l'incendie de ses effets, *incendium ære alieno non exuit debitorem;* car l'argent & ses autres effets qui ont péri par l'incendie, ne sont pas la chose qu'il doit; c'est une somme d'argent, laquelle étant indéterminée, ne peut périr. Mais si l'obligation indéterminée, s'étoit déterminée à l'obligation d'un corps certain, par l'offre que le débiteur en auroit fait, & la demeure en laquelle il auroit constitué le créancier de le recevoir; il n'est pas douteux que cette obligation déviendroit dès-lors sujette à s'éteindre, par l'extinction du corps qui a été offert.

623. Lorsque l'obligation n'est pas absolument indéterminée, & qu'elle est d'une chose indéterminée à la vérité, mais qui fait partie d'un nombre indéterminé de certaines choses; elle peut s'éteindre par l'extinction de toutes ces choses.

Par exemple, si quelqu'un me doit un tonneau *du vin qu'il a dans une telle maison*, & qu'il en ait cent dans cette maison; tant qu'il en restera, son obligation subsistera: mais s'il n'en reste aucun, *putà* si une inondation a tout emporté, l'obligation sera éteinte.

Cette décision a lieu lorsque les termes de l'obligation sont limitatifs, & restreignent l'obligation à ce nombre de choses; il en seroit autrement si les termes étoient seulement démonstratifs. Par exemple, si quelqu'un s'étoit obligé à me fournir un tonneau de vin *à prendre dans ceux de sa cave;* quand même tous les tonneaux qui étoient dans la cave du débiteur, auroient péri par cas fortuit, l'obligation ne seroit pas éteinte; parce qu'elle n'est pas restreinte aux seuls tonneaux qui étoient dans la cave du débiteur; ces termes *à prendre* ne sont point limitatifs, ils ne sont que démonstratifs, ils désignent seulement *undè solvetur*, ils ne tombent point sur la disposition, ils ne la restreignent point, ils ne concernent que

son exécution. *Voyez in pandect. Justinian. le titre de cond. & dem. n.* 235.

ARTICLE III.

Quelles extinctions de la chose dûe éteignent la dette, quand & contre qui elle est perpétuée nonobstant cette extinction.

624. L'extinction de la chose dûe éteint la dette, lorsque la chose est totalement périe ; s'il en reste quelque chose, la dette subsiste au moins pour ce qui en reste. Par exemple, si j'étois créancier d'un troupeau qui m'a été vendu ou légué, & qu'il n'en restât qu'une bête, les autres étant péries par une mortalité ; ou si j'étois créancier d'une maison qui a été depuis incendiée ; la dette du troupeau subsisteroit quant à la bête qui en resteroit, & pareillement la dette de la maison subsisteroit quant à la place & les matériaux qui en resteroient.

625. Pour que l'extinction de la chose dûe éteigne la dette, il faut aussi qu'elle arrive sans le fait ni la faute du débiteur, & avant qu'il ait été constitué en demeure.

Si la perte de la chose dûe est arrivée par le fait du débiteur, il est évident que l'obligation ne doit pas être éteinte, &

qu'elle doit se convertir en l'obligation du prix de cette chose ; car le débiteur ne peut pas par son fait se libérer de son obligation, & faire perdre à son créancier sa créance.

Cette décision a lieu quand même le débiteur auroit détruit la chose, avant qu'il fût qu'il en étoit débiteur, *L.* 91. §. 2. *ff. de verb. oblig.*

626. Si la perte de la chose dûe est arrivée non précisément par le fait du débiteur, mais par sa faute, parce qu'il n'en a pas eu le soin qu'il devoit en avoir ; la dette n'est pas éteinte, & elle se convertit pareillement en l'obligation du prix de la chose.

On estime à cet égard différemment la faute du débiteur, suivant la différente nature des contrats d'où n'ait l'obligation, *suprà n.* 142.

627. Enfin la perte de la chose dûe n'éteint point l'obligation, lorsqu'elle est arrivée depuis que le débiteur a été constitué en demeure de la donner, *l.* 82. §. 1. ff. *de verb. oblig.*

Suivant notre Droit François un débiteur est constitué en demeure, ou par le commandement qui lui est fait, lorsque le titre de créance est exécutoire ; ou par le simple exploit d'assignation qui lui est donné, lorsque le titre n'est pas exécutoire.

Pour que la perte de la chose dûe arrivée depuis la demeure du débiteur n'éteigne point l'obligation, il faut 1°. qu'elle arrive pendant que cette demeure dure encore ; car si la demeure du débiteur avoit été purgée, soit par des offres réelles qu'il auroit faites au créancier, par lesquelles il auroit mis le créancier lui-même en demeure de recevoir, soit par quelque convention entre le créancier & le débiteur ; la perte de la chose dûe qui arriveroit depuis que la demeure en laquelle avoit été le débiteur, auroit été purgée, feroit tomber l'obligation : la demeure du débiteur ayant été purgée & ne subsistant plus, ne peut plus avoir l'effet de perpétuer l'obligation nonobstant l'extinction de la chose dûe, *l.* 91. §. 3. ff. *de verb. obl.*

628. Pour que la perte de la chose dûe survenue depuis la demeure du débiteur, n'éteigne point la dette ; il faut 2°. que la chose ne fût pas également périe chez le créancier, si elle lui eût été livrée lors de la demande, l. 47. §. *fin. de leg.* 1. *l.* 14. §. 1. ff. *depos. l.* 12. §. 4. ff. *ad exhib. l.* 15. §. *fin.* ff. *de rei vend.* Car la demeure du débiteur ne perpétue la dette, nonobstant l'extinction de la chose dûe, que par forme de dommages & intérêts ; si le créancier n'a pas souffert de la de-

meure de ſon débiteur, il ne lui en eſt pas dû ; or il eſt évident qu'il n'en ſouffre pas, ſi la choſe fût également périe chez lui.

On préſumera facilement que la choſe ne ſeroit pas également périe chez le créancier, ſi le créancier étoit un marchand qui l'achetoit pour la revendre.

Si la choſe a péri par l'incendie du lieu où elle étoit chez le débiteur, il eſt évident qu'elle ne ſeroit pas périe ſi elle eût été livrée au créancier.

On n'entre point dans la diſcuſſion de ſçavoir ſi la choſe ſeroit périe également chez le créancier, à l'égard de la reſtitution des choſes dues par ceux qui les ont volées ou ravies ; ils ſont tenus indiſtinctement du prix de la choſe, lorſqu'elle eſt périe entre leurs mains, *l. fin.* ff. *de cond. furt. l.* 19. ff. *de vi & vi arm. quod ita receptum odio furti & violentiæ.* Obſervez auſſi à l'égard de ces perſonnes qu'elles ſont cenſées en demeure du jour de leur vol ou raviſſement, & qu'il n'eſt pas beſoin de demande pour les y mettre.

629. Lorſque la choſe due a péri par le fait, ou la faute du débiteur principal, ou depuis ſa demeure, la créance du prix de cette choſe ſubſiſte non-ſeulement contre lui & ſes héritiers, mais même contre ſes cautions, & en général contre tous

ceux qui ont accédé à ſon obligation, *l.* 91. §. 4. & 5. ff. *de v. oblig. l.* 58. §. 1. ff. *de fidejuſſ. l.* 24. §. 1. ff. *de uſur.* Paul en rend cette raiſon, *quia in totam cauſam ſpoponderunt.* Les cautions en ſe rendant pour le débiteur principal cautions de l'obligation principale de donner une certaine choſe, ſont cenſées s'être pareillement rendues cautions des obligations ſecondaires qui dérivent de cette obligation principale, telle qu'eſt celle de conſerver la choſe avec tout le ſoin convenable juſqu'à la tradition, & généralement d'apporter toute la bonne foi & toute la fidélité convenable à l'accompliſſement de l'obligation principale : elles ne peuvent donc pas être libérées de leur obligation par la perte de la choſe qui arrive par la faute du débiteur principal, ou depuis la demeure ; puiſqu'étant, comme nous l'avons dit, cautions du ſoin qu'il devoit apporter à la conſervation de la choſe, & de la fidélité qu'il devoit apporter à l'accompliſſement de ſon obligation ; elles ſont reſponſables de la faute par laquelle ce débiteur a laiſſé périr la choſe, & de la demeure injuſte par laquelle il a contrevenu à la fidélité qu'il devoit apporter à l'accompliſſement de ſon obligation.

Ces principes paroiſſent contraires à

la regle de droit qui dit *unicuique ſua mora nocet*, *l.* 173. §. 2. ff. *de reg. jur.* car il paroît ſuivre de cette regle, que la demeure du débiteur principal ne doit nuire qu'à lui, & non à ſes cautions. Cujas & les autres interpretes concilient cette regle avec nos principes par cette diſtinction : la demeure du débiteur principal ne peut nuire à la vérité aux cautions à l'effet d'augmenter leur obligation, *non nocet ad augendam obligationem.* Par exemple dans les dettes d'une ſomme d'argent, la demeure du débiteur ne peut nuire aux cautions qui ſe ſont obligées pour une certaine ſomme déterminée, à l'effet de les aſſujettir aux intérêts qui ſont dûs par ce débiteur du jour de la demeure ; car la demeure du débiteur ne nuit pas aux cautions *ad augendam eorum obligationem*, elle ne peut donc pas obliger aux intérêts ces cautions qui ne ſe ſont obligées que pour la ſomme principale : c'eſt le cas de la loi 173. Mais dans les dettes d'un corps certain la demeure du débiteur peut nuire aux cautions, dont le cautionnement eſt illimité, à l'effet de perpétuer leur obligation, & d'empêcher qu'elles ne ſoient libérées par la perte de la choſe ſurvenue depuis la demeure, *non nocet ad augendam obligationem, ſed nocet ad perpetuandam obligationem.*

630. *Contrà vice versâ*, si la chose est périe par le fait ou la faute de la caution, ou depuis qu'elle a été mise en demeure; il n'y aura que la caution qui demeurera obligée au prix de la chose : le débiteur principal sera libéré par l'extinction de la chose, *l.* 32. §. *fin.* ff. *de usur. l.* 49. *de verb. oblig.* La raison de cette différence est que la caution est bien obligée pour le débiteur principal; mais le débiteur principal n'est point obligé pour la caution, & par conséquent il ne peut être tenu de l'obligation que la caution a contractée par son fait, sa faute ou sa demeure.

631. Si la chose dûe est périe par le fait ou la faute de l'un des codébiteurs solidaires ou depuis sa demeure, les autres codébiteurs en seront tenus, *l.* 18 ff. *de duobus reis. Voyez* ce que nous en avons dit en traitant des obligations solidaires, *suprà n.* 273.

Si la chose étoit périe par le fait ou par la faute de l'un des héritiers du débiteur, ou depuis sa demeure; ses cohéritiers n'en seroient pas tenus, *l.* 48. §. 1. ff. *de leg.* 1. car quoique comme biens-tenants ils soient tenus hypothéquairement du total de la dette, ils ne sont personnellement débiteurs chacun que pour leurs parts, ils ne sont point entr'eux débiteurs

ſolidaires, ils ne ſont point tenus l'un pour l'autre.

632. Le principe que nous avons établi, que le débiteur d'un corps certain eſt libéré de ſon obligation, lorſque la choſe dûe eſt périe ſans ſon fait & ſans ſa faute, & avant qu'il ait été mis en demeure, reçoit exception dans le cas auquel le débiteur ſe ſeroit, par une clauſe particuliere du contrat, chargé du riſque des cas fortuits. Par exemple, ſi j'ai donné une pierre à tailler à un lapidaire, & qu'elle ſe ſoit caſſée ſans aucune faute de la part de l'ouvrier, mais par le vice de la matiere; quoique régulierement, cette perte qui eſt ſurvenue ſans ſa faute, & par une eſpéce de cas fortuit, doive le libérer de l'obligation qu'il a contractée, de me rendre cette pierre; néanmoins ſi, par une clauſe particuliere de notre marché, il s'eſt chargé de ce riſque, il ne ſera pas libéré; il ſera tenu de me payer le prix de cette pierre: c'eſt l'eſpece de la loi 13. §. 5. ff. *locat.* Ces conventions par leſquelles un débiteur ſe charge des cas fortuits, n'ont rien de contraire à l'équité qui doit régner dans les contrats, ſur-tout lorſque le débiteur qui ſe charge du riſque, reçoit de l'autre partie, quelque choſe d'équivalent, à l'eſtimation du riſque dont il s'eſt chargé; car les riſques

ſont quelque choſe d'appréciable. Par exemple, dans l'eſpece ci-deſſus propoſée, le lapidaire qui s'eſt chargé du riſque de la matiere, eſt cenſé en être dédommagé par un prix de ſon ouvrage plus fort qu'il n'auroit été, s'il ne ſe fût pas chargé de ce riſque.

Pareillement dans le contrat de prêt à uſage, lorſque l'emprunteur ſe charge du riſque des cas fortuits, à l'égard de la choſe qui lui eſt prêtée, comme dans l'eſpece de la loi 1. *cod. commod.* il eſt dédommagé de ce riſque dont il ſe charge, par la jouiſſance de cette choſe que le prêteur n'étoit pas obligé de lui prêter gratuitement, & qu'il pouvoit lui louer.

Dans le contrat de nantiſſement, le créancier qui ſe charge du riſque des choſes qu'on lui donne en nantiſſement, comme dans l'eſpece de la loi 6. *cod. de pign. act.* eſt dédommagé de ce riſque, par la ſureté qu'il ſe procure, ſureté que ſon débiteur qui ne s'étoit pas obligé à lui donner des gages, n'étoit pas obligé de lui procurer.

Quand même le débiteur qui s'eſt chargé du riſque des cas fortuits, ne recevroit rien pour ce riſque dont il ſe charge; ſi en s'en chargeant, il a eu intention d'exercer une libéralité envers l'autre partie, la clauſe ne contient en ce cas aucu-

ne injuſtice. Si au contraire le débiteur n'ayant pas l'intention d'exercer aucune libéralité, mais ayant celle de recevoir autant qu'il donne, s'eſt chargé de ces cas fortuits ; la clauſe dans le for de la conſcience eſt inique, lorſqu'il ne retire aucun avantage par le marché, qui ſoit équivalent à ce riſque dont il ſe charge : dans le for extérieur, on l'en préſume dédommagé.

Un débiteur peut ſe charger non-ſeulement du riſque d'une certaine eſpece de cas fortuits, comme dans l'eſpece de la loi 13. §. 5 ff. *locat.* ci-deſſus rapportée ; il peut même ſe charger généralement de tous les cas fortuits par leſquels la choſe peut périr, comme dans l'eſpece de la loi 6. *cod. de pig. act.* Quelque générale que ſoit la clauſe, elle ne comprend que ceux qui ont pu être prévus par les parties, & non pas ceux qu'elles n'ont pu prévoir, & auxquels il n'y avoit aucun lieu de s'attendre *arg. l.* 9. §. 1. ff. *de tranſact.* Guthier *tract. de contract. jur.* §. 24. eſtime que cette déciſion doit avoir lieu, quand même la clauſe s'exprimeroit en ces termes ; *ſe charge de tous cas fortuits tant prévus qu'imprévus.* Voyez notre Traité du contrat de louage *p.* 3. *ch.* 1. *Art.* 2. §. 5. où nous avons traité avec étendue de toutes ces clauſes.

ARTICLE VI.

Si l'Obligation qui eſt éteinte, par l'extinction de la choſe dûe, eſt tellement éteinte, qu'elle ne ſubſiſte pas pour ce qui reſte de cette choſe, ni pour les droits & actions qu'a le débiteur par rapport à cette choſe.

633. Lorſque l'extinction de la choſe dûe, n'eſt pas une extinction totale, & qu'il reſte quelque partie de cette choſe, il ne peut être douteux en ce cas que l'obligation ſubſiſte pour la partie qui reſte de la choſe dûe. Par exemple, ſi vous étiez débiteur envers moi d'un troupeau qui fût péri par mortalité, & dont il ne reſtât plus qu'une bête ; ou ſi vous étiez débiteur envers moi d'une maiſon qui a été conſumée par le feu du ciel ; il n'eſt pas douteux que vous demeurez envers moi débiteur de la bête qui reſte du troupeau, ou de la place & des matériaux qui reſtent de la maiſon ; car la bête qui reſte du troupeau, quoiqu'elle ne puiſſe pas ſeule compoſer un troupeau, eſt néanmoins, dans un ſens très-propre, une partie de ce troupeau ; la place & les matériaux échapés aux flammes, ſont dans un ſens très-propre, une partie de cette maiſon. On peut donc dire dans ces deux cas que

le troupeau qui m'étoit dû ſubſiſte encore, non pas totalement, mais en partie, dans la bête qui en eſt reſtée; & pareillement, que la maiſon qui m'étoit dûe, ſubſiſte encore en partie, dans ce qui eſt reſté de cette maiſon; & ces parties qui ſont reſtées peuvent être encore le ſujet de l'obligation.

Il y a plus de difficulté, dans le cas auquel l'extinction de la choſe dûe, eſt une extinction totale, de maniere que ce qui en reſte, ne puiſſe être regardé comme une partie de cette choſe. C'eſt ce qui arrive, lorſque la choſe dûe eſt une choſe individuelle, tel qu'eſt un animal; c'eſt une queſtion, ſi en ce cas l'obligation ſubſiſte dans ce qui reſte de la choſe dûe. Par exemple, ſi vous étiez débiteur envers moi d'un certain bœuf; c'eſt une queſtion, ſi ce bœuf étant mort ſans votre faute, je ſerois fondé à en demander la peau. La raiſon de douter eſt, que la mort du bœuf eſt une extinction totale de la choſe qui m'étoit dûe; on ne peut pas dire que ce bœuf qui m'étoit dû ſubſiſte encore depuis ſa mort pour quelque partie: la peau de ce bœuf eſt bien quelque choſe qui reſte de ce bœuf; mais on ne peut pas dire que ce ſoit proprement une partie du bœuf vivant qui m'étoit dû. Y ayant une extinction totale de la choſe

dûe, l'obligation, dit-on, doit être totalement éteinte ; je ne peux rien demander, pas même la peau ; car ce n'eſt que le bœuf que vous vous êtes obligé de me donner ; il n'a pas été queſtion entre nous de la peau qui en reſteroit après ſa mort ; vous ne vous êtes pas obligé de me donner cette peau, ce n'eſt pas cette peau qui m'eſt dûe, & par conſéquent je ne peux avoir aucun droit de vous la demander. Enfin on prétend que la loi 49. *ff. de leg.* 2. décide cette queſtion contre le créancier, *mortuo bove qui legatus eſt neque corium neque caro debetur.* Nonobſtant ces raiſons, je penſe qu'on doit décider, que le créancier eſt bien fondé, même en ce cas à demander ce qui reſte de la choſe dûe. 1°. L'équité reclame pour cette déciſion ; en effet lorſqu'un bœuf que je vous ai acheté & payé, eſt mort ſans votre faute, avant la tradition que vous m'en deviez faire : ne ſeroit-ce pas une injuſtice manifeſte que vous profitaſſiez du malheur que j'ai de ſupporter la perte de ce bœuf, en retenant à votre profit & à mon préjudice, la peau de ce bœuf duquel vous m'étiez débiteur. 2°. Les principes du Droit établiſſent auſſi notre déciſion ; il n'eſt pas révoqué en doute que de quelque maniere qu'une choſe qui m'appartient ſoit périe, ce qui reſte

de cette chose m'appartient pareillement, *meum est quod ex re mea supersit*, *l.* 49. §. 1. *ff. de R. vind.* Or si le *jus in re*, si le droit qu'on a dans une chose, tel qu'est le *dominium* ou droit de propriété, continue de subsister après l'extinction de la chose, dans ce qui en reste ; pourquoi le *jus ad rem*, le droit qu'on a par rapport à une chose, le droit de créance d'une chose, ne continuera-t-il pas pareillement de subsister après l'extinction de la chose, dans ce qui en reste ? De même que *meum est quod ex re mea supersit*, de même. *mihi debetur quod ex re mihi debita supersit.* C'est ce que décide fort bien Brunus en son traité *de interitu* : après avoir établi que, *forma dat esse rei*, & que, *destructa forma substantiali*, *res interiisse videtur*, il dit que, *peremptâ formâ*, *si quid ex re supersit*, *potest durare circà illud quod remanet*, *jus*, *actio & obligatio.*

A l'égard des raisons de douter proposées ci-dessus, il est facile d'y répondre. On dit : L'extinction totale de la chose dûe, doit éteindre totalement la dette ; & par conséquent il ne peut plus rester de droit au créancier pour demander ce qui en reste. Je réponds, lorsque l'extinction de la chose dûe est si parfaitement totale, qu'il ne reste rien, j'accorde volontiers qu'en ce cas l'obligation est totalement

éteinte ; mais lorſque la choſe dûe n'eſt pas tellement éteinte, qu'il n'en reſte quelque choſe ; quoique ce qui en reſte ne ſoit pas proprement une partie de la choſe, je nie qu'une telle extinction ſoit une extinction pleinement & parfaitement totale de la choſe, & qu'elle doive éteindre totalement l'obligation, que je ſoutiens devoir ſubſiſter dans ce qui reſte de cette choſe ; c'eſt un raiſonnement vicieux & une pétition de principe dans les raiſons de douter, que d'avoir avancé le contraire, comme un principe, puiſque c'eſt préciſément ce qui eſt en queſtion. Enfin on dit que le débiteur s'eſt obligé de donner le bœuf qui étoit vivant, lors du contrat, & qu'il ne s'eſt pas obligé de donner la peau qui en reſteroit après ſa mort ; je réponds qu'il ne s'eſt pas obligé *formaliter* à donner cette peau ; mais il s'y eſt obligé *implicitè & eminenter ;* l'obligation de donner une choſe contenant *eminenter* tout ce que cette choſe renferme & contient, & par conſéquent, tout ce qui en reſtera après l'extinction de la choſe. A l'égard de la loi 49. *ff. de leg.* 2. qu'on oppoſe où il eſt dit que lorſque le bœuf qui a été légué eſt mort, le légataire n'en peut demander ni la peau, ni la chair ; la réponſe eſt qu'on doit néceſſairement ſuppoſer dans l'eſpece de cette loi, le

bœuf mort avant l'échéance du legs ; c'eſt-à-dire, du vivant du teſtateur, s'il étoit pur & ſimple, ou avant l'accompliſſement de la condition, s'il étoit conditionnel. Car ſi le bœuf n'étoit mort que depuis l'échéance du legs, la propriété en ayant été transférée par l'échéance du legs au légataire ; il ne pourroit être douteux que tout ce qui reſteroit du bœuf lui appartiendroit, ſuivant cette regle de droit : *meum eſt, quod ex re mea ſupereſt, ideòque vindicari poteſt, l. 49. §. 1. ff. de R. vind.* Or en ſuppoſant, comme on doit néceſſairement le ſuppoſer, le bœuf mort avant l'échéance du legs, on ne peut rien conclure de cette loi, contre notre déciſion ; car s'il eſt décidé par cette loi que le légataire ne peut demander ce qui reſte de ce bœuf, ce n'eſt pas parce que la mort de ce bœuf a éteint totalement la dette du bœuf ; puiſque ce bœuf étant mort avant l'échéance du legs, cette dette n'a jamais pu être contractée ; mais c'eſt que le legs n'a pu avoir lieu, la mort du teſtateur n'ayant pu confirmer le legs de ce qui n'exiſtoit plus.

L'obligation ſubſiſte auſſi après l'extinction de la choſe due, dans ce qui en étoit acceſſoire. Par exemple, ſi vous êtes débiteur envers moi d'un cheval harnaché, qui ſoit mort depuis le contrat ſans votre

faute, je ſuis bien fondé à vous demander l'équipage de ce cheval, qui eſt demeuré pardevers vous. La loi 2. *ff. de pecul. leg.* n'eſt pas contraire à cette déciſion; il eſt dit, *quæ acceſſionum locum obtinent extinguuntur, cùm principales res peremptæ fuerint:* la réponſe eſt que cette regle a lieu, lorſqu'il n'y a encore aucune obligation contractée. Cette loi eſt dans l'eſpece d'un eſclave qui ayant été légué avec ſon pecule, étoit mort avant l'échéance du legs: le pécule n'étant pas légué *per ſe*, mais comme acceſſoire du legs de l'eſclave, le legs de l'eſclave n'ayant aucun effet, tout tomboit, il n'y avoit encore en ce cas aucune obligation contractée; mais lorſqu'une fois l'obligation d'une choſe avec ſes acceſſoires a été contractée, le créancier ayant acquis un droit, *jus ad rem*, par rapport aux acceſſoires, comme par rapport à la choſe principale, il doit le conſerver même après l'extinction de la choſe principale.

634. Lorſque ſans la faute du débiteur, la choſe qu'il devoit eſt périe, ou miſe hors du commerce, ou perdue de maniere qu'on ne ſçache pas ce qu'elle eſt devenue, ſi le débiteur a quelques droits & actions par rapport à cette choſe, ſon obligation ſubſiſte à l'effet qu'il ſoit tenu de ſu-

broger ſon créancier auxdits droits & actions. Par exemple, ſi vous êtes débiteur envers moi d'un cheval, qui ſans votre faute a été tué par un tiers, ou a été ravi par violence, ſans qu'on ſçache ce qu'il eſt devenu ; vous ſerez à la vérité quitte envers moi du cheval ; mais vous ſerez tenu de me ſubroger aux actions que vous avez contre ceux qui l'ont tué, ou qui l'ont ravi. Pareillement ſi vous êtes débiteur envers moi d'un terrein, qui depuis a été pris pour faire une place publique ; vous êtes quitte envers moi de ce terrein ; mais vous devez me ſubroger à l'indemnité que vous avez droit de prétendre ; ce ſera à moi de faire les frais néceſſaires pour la pourſuivre à mon profit.

CHAPITRE VII.

DE PLUSIEURS AUTRES MANIERES dont s'éteignent les Obligations.

ARTICLE PREMIER.

Du Tems.

635. REgulierement le tems n'éteint point les obligations ; ceux qui s'obligent, s'obligent à perpétuité eux & leurs héritiers, juſqu'au parfait accompliſſement de leur obligation.

On peut néanmoins valablement convenir qu'on ne ſera obligé, que juſqu'à un certain temps. Par exemple, je peux cautionner quelqu'un, à la charge que je ne ſerai plus tenu de mon cautionnement, au bout de trois ans.

Par le Droit Romain, la convention par laquelle le débiteur convenoit qu'il ne ſeroit obligé, que juſqu'à un certain tems, ou juſqu'à l'événement d'une certaine condition, quoique valable, ne procuroit pas néanmoins au bout de ce tems, ni lors de l'exiſtence de la condition, l'extinction de la dette de plein droit ;

mais elle donnoit au débiteur une exception ou fin de non recevoir, contre la demande du créancier, *exceptionem pacti*, *l.* 44. §. 1. & 2. *ff. de oblig. & act. l.* 56. *ff. de verb. obl.* §. 4. La raiſon qu'en donnent les Juriſconſultes eſt, que les obligations une fois contractées, ne peuvent s'éteindre que par les manieres naturelles ou légitimes, par leſquelles s'éteignent les obligations ; & que le laps d'un tems, ou l'exiſtence d'une condition ne ſont pas une maniere de les éteindre.

Notre Droit n'admet pas ces ſubtilités ; & nous réputons la dette éteinte de plein droit, par l'expiration du tems pendant lequel ſeulement le débiteur a voulu être obligé.

Si celui qui ne s'eſt obligé que juſqu'à un certain tems, avoit été mis en demeure de payer, par une demande en juſtice, avant l'expiration du tems ; il demeureroit obligé à perpétuité, & ne pourroit plus être libéré que par le payement : car la demeure injuſte en laquelle il a été, ne doit pas lui être profitable & nuire au créancier, *l.* 59. §. 5. *mandat.* cela eſt conforme à cette regle de Droit, *omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio ſalvæ permanent*, *l.* 139. *ff. de R. jur.*

Obſervez que dans les actes qui por-

tent que l'une des parties contractantes s'eſt obligée pour un certain tems, il faut bien faire attention à ce qui a été entendu par les parties. Par exemple, ſi Pierre a emprunté de vous la ſomme de cent livres qu'il s'eſt obligé de vous rendre à votre volonté, & qu'il ſoit dit que je me ſuis rendu caution pour lui de cette ſomme envers vous, pendant le tems de trois ans ſeulement; il eſt évident que le ſens de cette clauſe eſt que ſi pendant ledit tems, je n'ai pas été mis en demeure d'acquitter cette dette, je ſerai au bout dudit tems de trois ans déchargé de plein droit de mon cautionnement; la clauſe ne pouvant pas en ce cas avoir un autre ſens. Mais ſi par un bail à ferme que vous avez fait pour le tems de ſix ans, il étoit dit que je me ſuis rendu caution pour le preneur pour le tems *de ſix ans ſeulement*, cela ne ſignifieroit pas qu'au bout de ſix ans, je ſerois déchargé & quitte de mon cautionnement, quoique les obligations du bail n'euſſent pas été acquittées: mais ces termes devroient s'entendre en ce ſens, que par précaution, & quoiqu'il ne fût pas néceſſaire de s'en expliquer, j'ai voulu par-là déclarer que j'entendois me rendre caution ſeulement pour les obligations de ce bail qui devoit durer ſix ans, & non pour les baux que vous

pourriez, après l'expiration de celui-ci, renouveller à ce fermier, soit expressément, soit par tacite reconduction.

ARTICLE II.

Des Conditions résolutoires.

636. De même qu'on peut contracter une obligation, à la charge qu'elle ne durera que jusqu'au bout d'un certain tems; on peut aussi contracter une obligation, à la charge qu'elle ne durera que jusqu'à l'événement d'une certaine condition: comme lorsqu'en me rendant caution pour Pierre, j'ai stipulé que je m'obligeois pour lui, jusqu'au retour d'un certain vaisseau sur lequel il a un gros intérêt, mon obligation ne dure que jusqu'au retour du vaisseau; le retour du vaisseau l'éteint.

On appelle cette espece de condition, condition résolutoire. *Voyez* ce que nous avons dit, *suprà p. 2. ch. 3. art. 2.*

Dans les contrats sinallagmatiques qui contiennent des engagemens réciproques que chacun des contractans contracte envers l'autre, on met souvent pour condition résolutoire de l'obligation que contracte l'un des contractants, l'inexécution de quelqu'un des engagemens de l'autre.

Par

Par exemple, si je vous vends mon vin, à la charge que si vous ne venez l'enlever & payer dans huitaine, je serai déchargé de l'obligation, c'est une condition résolutoire.

Selon la simplicité des principes, le seul laps du tems limité par le contrat, dans lequel vous deviez satisfaire à la condition, lorsqu'il s'est écoulé sans que vous y ayez satisfait, devroit éteindre & résoudre mon engagement dans tous ces cas, & autres semblables. Néanmoins dans notre Pratique Françoise, il est d'usage de faire une sommation au créancier par un sergent, à ce qu'il ait à satisfaire à la condition, avec assignation devant le juge pour voir prononcer la nullité de l'engagement, faute par lui d'avoir satisfait.

Quand même on n'auroit pas exprimé dans la convention, l'inexécution de votre engagement, comme condition résolutoire de celui que j'ai contracté envers vous; néanmoins cette inexécution peut souvent opérer le résiliment du marché, & conséquemment l'extinction de mon obligation. Mais il faut que je fasse prononcer le résiliment par le juge, sur l'assignation que je dois vous donner à cet effet. Supposons par exemple, que je vous ai vendu ma bibliotheque purement & simplement, si vous tardez à m'en payer

le prix, l'inexécution de l'engagement que vous avez contracté de me payer le prix convenu, donnera lieu à l'inexécution de celui que j'ai contracté de vous livrer ma bibliotheque; mais cette extinction de mon engagement ne se fera pas de plein droit, elle se fera par la sentence qui interviendra sur l'assignation que je vous donnerai, pour voir dire, que faute par vous d'enlever ma bibliotheque & de m'en payer le prix, le marché demeurera nul; il est en ce cas à la discrétion du juge de vous impartir tel délai qu'il jugera à propos pour satisfaire à votre obligation, après lequel je pourrai obtenir sentence qui prononcera le résiliment du marché, & me déchargera de mon engagement.

ARTICLE III.

De la mort du créancier & du débiteur.

§. I.

Regles générales.

637. Régulierement les créances ne s'éteignent pas par la mort du créancier; car ce qu'on stipule, on est censé le stipuler tant pour soi que pour ses héritiers & autres successeurs universels.

C'eſt pourquoi la créance par la mort du créancier, paſſe en la perſonne de ſes héritiers qui ſuccedent à tous ſes droits; & s'il n'avoit point d'héritiers, la créance eſt cenſée réſider dans ſa ſucceſſion vacante, qui à cet égard, *perſonæ vicem ſuſtinet defuncti.*

Pareillement l'obligation ne s'éteint point par la mort du débiteur, car nous ſommes cenſés nous obliger tant pour nous que pour nos héritiers, & autres ſucceſſeurs univerſels. C'eſt pourquoi lorſque le débiteur meurt, l'obligation paſſe à ſes héritiers qui ſuccedent à tous ſes droits, tant actifs que paſſifs; & s'il ne laiſſe point d'héritiers, elle réſide dans ſa ſucceſſion vacante qui le repréſente.

Le principe que les obligations paſſent aux héritiers du débiteur, & le droit qui en réſulte aux héritiers du créancier, a lieu non-ſeulement à l'égard des obligations qui conſiſtent à donner quelque choſe, mais auſſi à l'égard de celles qui conſiſtent à faire quelque choſe, ſuivant la conſtitution de Juſtinien en la loi 13. *cod. de contr. & comm. ſtipul.*

§. II.

Des Créances qui s'éteignent par la mort du Créancier.

638. Il y a néanmoins certaines créances qui s'éteignent par la mort du créancier, telles ~~que~~ ſont celles qui ont pour objet quelque choſe qui eſt perſonnel au créancier; comme ſi quelqu'un s'eſt obligé de m'accorder l'uſage d'un certain livre, toutes les fois que je l'en requerrois, ou de m'accompagner dans les voyages que je ferois; ces choſes qui ſont l'objet de ma créance m'étant perſonnelles, ma créance doit s'éteindre par ma mort.

Mais ſi faute par le débiteur de ſatisfaire à ſes obligations, je l'avois fait condamner en des dommages & intérêts; cette créance de dommages & intérêts, en laquelle ſe ſeroit convertie ma créance originaire, paſſeroit à mes héritiers.

La créance pour réparations d'injures s'eteint auſſi par la mort du créancier, lorſqu'il n'a pendant ſa vie formé aucune plainte ni demande en juſtice: il eſt préſumé en ce cas avoir remis & pardonné l'injure, *L.* 13. ff. *de injur.*

Les rentes viageres ſont des dettes qui s'éteignent pour l'avenir par la mort du

créancier, lorsqu'elles ont été constituées sur sa tête; mais la dette des arrérages qui ont couru jusqu'au jour de sa mort, passe à ses héritiers.

§. III.

Des créances qui s'éteignent par la mort du débiteur.

639. Il y a aussi quelques dettes qui s'éteignent par la mort du débiteur; telles sont celles qui ont pour objet quelque fait personnel au débiteur, comme lorsque quelqu'un s'est obligé de servir un autre en qualité de berger, de chartier, ou en quelqu'autre qualité que ce soit.

Si le débiteur faute de satisfaire à ses sortes d'obligations, a été condamné en des dommages & intérêts; cette obligation qui succede à son obligation principale & originaire, passe à ses héritiers.

Hors le cas des faits personnels, celui qui a promis de faire quelque chose & qui est mort sans l'avoir fait, quoiqu'il n'ait pas été mis en demeure de le faire, transmet son obligation à ses héritiers, qui sont obligés de faire ce que le défunt s'étoit obligé de faire.

Par le Droit Romain les obligations qui naissoient des délits, s'éteignoient pour la plûpart par la mort du débiteur, lors-

que la demande n'avoit pas été déduite en jugement contre lui de ſon vivant, & ne paſſoient point à ſes héritiers, ſi ce n'eſt juſqu'à concurrence de ce qu'ils en auroient profité dans la ſucceſſion du défunt.

Il n'y avoit que la ſeule action qu'on appelloit *condictio furtiva*, pour la répétition du vol, qui ſe donnoit contre l'héritier du voleur, quand même l'héritier n'en auroit pas profité, *l.* 9. ff. *de cond. furt.*

Les principes du Droit canonique ſont différens; il n'y a que la peine dûe au délit qui s'éteint par la mort de celui qui l'a commis; mais l'obligation de réparer le tort que quelqu'un a commis par ſon délit, paſſe à ſes héritiers; c'eſt la déciſion *du cap. fin. de ſepult. & du cap.* 5. *X. de rapt.* Nous avons ſur ce point préféré, comme plus équitables, les principes du Droit canonique à ceux du Droit Romain; & dans la pratique du barreau, quoique les héritiers de celui qui a commis quelque délit n'en ayent pas profité, ils ſont tenus des dommages & intérêts de celui envers qui il a été commis, quand même il n'auroit pas intenté ſon action contre le défunt; c'eſt ce qui eſt atteſté par *J. Fab. ſur les inſtit. tit. de act.* §. *pœnales*, *& par d'Argentré ſur l'art.* 189. *de la Cout. de Bretagne.*

CHAPITRE VIII.

DES FINS DE NON-RECEVOIR & prescriptions contre les créances.

ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur les fins de non recevoir & prescriptions.

640. LEs fins de non-recevoir contre les créances, sont certaines causes qui empêchent le créancier d'être écouté en justice à exiger sa créance.

Une premiere espece de fin de non-recevoir, est l'autorité de la chose jugée. Lorsqu'un débiteur a été renvoyé de la demande du créancier, il résulte de ce jugement une fin de non-recevoir contre le créancier, qui le rend non-recevable à demander sa créance, à moins qu'il ne le fasse infirmer par les voies de l'opposition ou de l'appel, lorsqu'il n'a pas passé en force de chose jugée; ou lorsqu'il a passé en force de chose jugée, par la voie de la requête civile dans les cas auxquels il peut y avoir ouverture à cette voie. Sur les cas auxquels un jugement est

censé passé en force de chose jugée, & sur les cas de requête civile contre les jugemens passés en force de chose jugée, *V. l'Ord. de* 1667. *t.* 27. *art.* 5. *& t.* 35. C'est cette fin de non-recevoir qui s'appelle en Droit *exceptio rei judicatæ*, sur laquelle voyez le digeste *tit. de except. rei jud.*

Une seconde fin de non-recevoir, est celle qui résulte du serment décisoire du débiteur qui a juré ne rien devoir, lorsque ce serment lui a été déféré par le créancier. Il résulte de ce serment une fin de non-recevoir qui s'appelle *exceptio jurisjurandi*, qui rend le créancier non-recevable à demander sa créance, quelque preuve qui soit survenue depuis. Nous traiterons de ce serment *infrà Part.* 4. *ch.* 3. *Sect.* 3. *art.* 1.

641. Une troisiéme fin de non-recevoir, est celle qui résulte du laps du tems auquel la loi a borné la durée de l'action qui naît de la créance. On appelle cette espece de fin de non-recevoir proprement *prescription*, quoique le terme de *prescription* soit un terme général, qui peut aussi convenir à toutes les autres fins de non-recevoir.

C'est de cette espece de fin de non-recevoir, dont nous traiterons dans la suite de ce chapitre.

642. Les fins de non-recevoir n'étei-

gnent pas la créance ; mais ils la rendent inefficace, en rendant le créancier non-recevable à intenter l'action qui en naît.

Outre cela, quoique les fins de non-recevoir n'éteignent pas *in rei veritate* la créance ; néanmoins elles la font préſumer éteinte & acquittée, tant que la fin de non-recevoir ſubſiſte.

C'eſt pourquoi lorſqu'il y a une fin de non-recevoir acquiſe au débiteur contre ma créance ; non-ſeulement je ne peux intenter action contre lui, je ne peux même lui oppoſer cette créance en compenſation, contre les créances qu'il auroit de ſa part acquis contre moi, depuis la fin de non-recevoir acquiſe contre la mienne ; car la fin de non-recevoir qui ſubſiſte contre ma créance, opere une préſomption de l'extinction de ma créance.

Mais ſi mon débiteur d'une ſomme d'argent, avant que le tems de la preſcription contre ma créance fût accompli, & par conſéquent avant que la fin de non-recevoir fût acquiſe, étoit devenu mon créancier d'une pareille ſomme d'argent ; & qu'enſuite après le tems accompli de la preſcription contre ma créance, il me demandât le payement de la ſienne ; quoique je ne fuſſe plus recevable à donner l'action contre lui pour la mienne, je ſerois recevable à la lui oppoſer en compenſation con-

tre la ſienne. C'eſt le cas de cette maxime des Docteurs : *quæ temporalia ſunt ad agendum, perpetua ſunt ad excipiendum.* La raiſon eſt que la compenſation ſe faiſant de plein droit, *ſuprà* 599. dès l'inſtant que vous êtes devenu mon créancier, votre créance & la mienne qui n'étoit pas encore preſcrite, ſe ſont mutuellement compenſées & éteintes.

Du principe que la fin de non-recevoir, tant qu'elle ſubſiſte, fait préſumer la créance éteinte, il ſuit auſſi qu'inutilement quelqu'un ſe rendroit-il caution pour une créance contre laquelle il y a une fin de non-recevoir qui ſubſiſte : ajoutez que les mêmes exceptions *in rem*, qui peuvent être oppoſées contre l'obligation principale par le débiteur, peuvent l'être par la caution.

Les fins de non-recevoir doivent être oppoſées par le débiteur, le juge ne les ſupplée pas.

Elles peuvent ſe couvrir par la renonciation que fait le débiteur aux fins de non recevoir, ſoit expreſſément, ſoit tacitement.

Ces fins de non-recevoir étant ainſi couvertes, elles ne peuvent plus arrêter l'exécution ni la demande de la créance ; une fin de non recevoir ne peut mieux ſe couvrir que par le payement que le débi-

teur fait de la dette : comme la fin de non-recevoir n'avoit point éteint la dette, on ne peut pas douter que le payement ne ſoit valable. Néanmoins ſi le débiteur qui a payé la dette étoit mineur, il pourroit ſe faire reſtituer contre le payement, comme contre toutes les autres eſpeces de renonciations, qu'il auroit pu faire aux fins de non-recevoir qui lui ont été acquiſes.

ARTICLE II.

De la Preſcription trentenaire.

643. Reguliérement les actions qui naiſſent des créances doivent être intentées dans le tems de trente ans : lorſque le créancier a laiſſé écouler ce tems ſans intenter ſon action, le débiteur acquiert contre lui une preſcription qui rend le créancier non-recevable à la demander.

§. I.

Sur quelles raiſons eſt-elle fondée ?

644. Cette Preſcription eſt fondée, 1°. ſur une préſomption de payement ou de remiſe de la dette, qui réſulte de ce laps de tems. Comme il n'eſt pas ordi-

naire qu'un créancier tarde pendant un tems aussi considérable à se faire payer de ce qui lui est dû, & que les présomptions se tirent *ex eo quod plerumque fit ; Cujas in parat. ad tit. de prob.* les loix en ont tiré une présomption, que la dette avoit été acquittée ou remise.

D'ailleurs le soin que doit avoir un débiteur de conserver les quittances qui sont la preuve du payement qu'il a fait, ne doit pas être éternel ; & on doit fixer un tems au bout duquel il ne soit plus obligé de les représenter.

2°. Cette fin de non-recevoir est aussi établie comme une peine de la négligence du créancier ; la loi lui ayant donné un tems pour intenter l'action qu'elle lui donne, pour se faire payer ; il ne mérite plus d'être écouté, lorsqu'il a laissé passer ce tems.

§. II.

De quand & contre qui court-elle ?

645. Il résulte de ce qui vient d'être dit, que le tems de la prescription ne peut commencer à courir, que du jour que le créancier a pu intenter sa demande ; car on ne peut pas dire, qu'il a tardé à l'intenter, tant qu'il ne pouvoit pas l'in-

tenter ; de-là cette maxime générale sur cette matiere: *Contra non valentem agere, nulla currit præscriptio.*

De-là il suit que le tems de la prescription ne peut courir, tant que l'action n'est pas encore ouverte, & que la créance est encore suspendue par une condition dont on attend l'existence.

Quoique le droit du créancier soit déja formé & l'action née ; s'il y a un terme pour le payement, le tems de la prescription ne pourra commencer à courir, que du jour de l'échéance de ce terme ; parce que le créancier ne pouvoit donner sa demande efficacement plutôt.

Lorsqu'une dette est payable en plusieurs termes, je ne vois aucun inconvenient à dire, que le tems de la prescription commence à courir du jour de l'expiration du premier terme, pour la partie de la dette qui étoit payable à ce terme, & qu'il ne court pour les autres parties que du jour de l'expiration de chacun des autres termes auxquels elles sont payables. Par exemple si vous me deviez une somme de trois mille livres, payable en trois termes d'année en année, dont le premier payement dût être fait au premier Janvier 1735, le tems de la prescription commenceroit à courir pour le tiers de la dette depuis ledit jour premier

Janvier 1735, pour le deuxieme tiers du premier Janvier 1736, pour le troiſieme tiers du premier Janvier 1737, & la dette ſera preſcrite pour un tiers en 1765, pour un autre tiers en 1766, & pour le reſtant en 1767.

646. De notre principe que le tems de la preſcription ne peut courir tant que le créancier n'a pu intenter ſa demande, il ſuit encore que le tems de la preſcription ne peut courir, tant que le mariage dure, contre les créances qu'une femme, quoique ſéparée de biens, a contre ſon mari; car étant ſous ſa puiſſance, elle eſt pendant ce tems empêchée d'agir contre lui.

Il en eſt de même des créances & actions qu'elle auroit contre des tiers, ſi ces tiers avoient un recours contre le mari pour en être acquittés; car en ce cas la femme eſt cenſée avoir été empêchée d'agir par ſon mari, qui avoit intérêt de l'empêcher d'agir, à cauſe du recours que le débiteur avoit contre lui. Hors ce cas le tems de la preſcription court pendant le tems du mariage, contre les créances que la femme a contre des tiers.

Le tems de la preſcription ne peut courir contre l'héritier bénéficiaire pour les créances qu'il a contre la ſucceſſion bénéficiaire; car il ne peut pas agir contre lui-même.

647. La prescription ne court pas contre les mineurs quoiqu'ils ayent un tuteur ; ce n'est pas par la regle, *Contra non valentem agere non currit præscriptio*, puisqu'ils ont un tuteur qui peut intenter leurs actions pour eux : une faveur particuliere que mérite cet âge, a fait excepter les mineurs de la loi de la prescription. Les Coutumes de Paris & d'Orléans en ont des dispositions ; elles exceptent les mineurs de la loi de la prescription, en disant qu'elle court *entre âges*.

Lorsque le créancier laisse des héritiers dont les uns sont majeurs, & les autres mineurs ; si la créance a pour objet quelque chose de divisible *Naturâ aut saltem intellectu*, comme si c'est la créance d'un certain héritage ; le tems de la prescription qui ne courra pas contre les mineurs pour leur part dans la créance, ne laissera pas de courir contre les majeurs pour la part desdits majeurs.

Mais si la créance est indivisible, comme si j'avois promis à quelqu'un de constituer au profit de sa maison un droit de servitude ; tant qu'il y aura un de ses héritiers mineurs, le tems de la prescription ne courra point du tout, même contre les majeurs ; parce que la créance étant indivisible, non susceptible de parties, elle ne peut pas se prescrire pour partie ;

c'eſt en ce cas que l'on dit que le mineur releve le majeur *in individuis.*

648. C'eſt une queſtion : ſi le tems de la preſcription court contre les inſenſés ? Ces perſonnes ſont pourvues de curateurs, ou elles ne le ſont pas : lorſqu'elles ne le ſont pas, elles ſont dans le cas de la regle, *Contra non valentem &c.* & il n'eſt pas douteux en ce cas que la preſcription ne peut courir contre elles. La queſtion tombe donc ſur les inſenſés qui ſont pourvus de curateurs. Ce qu'on peut dire en leur faveur pour les excepter de la loi de la preſcription, eſt que la loi en a excepté les mineurs quoique pourvus de tuteurs ; or ces perſonnes ſont ordinairement comparées aux mineurs, elles ſont encore plus incapables qu'eux de veiller à la conſervation de leurs biens, leur état eſt digne de compaſſion, & de la protection des loix. C'eſt pourquoi il ſemble que l'exception de la loi des preſcriptions, qui a été accordée aux mineurs, doit être étendue à ces perſonnes. Catelan T. 11. *l.* VII. 13. rapporte un Arrêt de ſon Parlement qui l'a ainſi jugé.

Les raiſons qu'on peut apporter pour l'opinion contraire ſont, que les loix en exceptant les mineurs de la loi de la preſcription, leur ont accordé en cela un privilege : or il eſt de la nature des privile-

ges accordés à un certain genre de personnes, de ne pas devoir s'étendre à d'autres, même sous prétexte de parité de raison. On peut même dire qu'il n'y a pas entiere parité de raison ; la loi a pu se porter plus facilement à excepter de la loi de la prescription le tems de la minorité, parce que ce tems a des bornes certaines ; au lieu que la démence d'une personne durant ordinairement toute sa vie, qui peut aller jusqu'à des 80. ou 100. ans, la prescription si nécessaire pour la tranquillité des citoyens seroit souvent arrêtée pendant un tems trop considérable, si les insensés étoient exceptés de la loi de la prescription. Ajoutez que les mineurs étant l'espérance de l'état, il y a une raison de leur subvenir, qui ne milite pas à l'égard des autres personnes. On peut appuyer cette opinion de l'autorité de la glosse sur le ch. 13. *extrà de præscr.* qui en rapportant tous ceux contre qui la prescription ne court pas, n'y comprend pas les insensés. Bretonnier sur Henrys t. 2. IV. 21. paroît incliner à ce sentiment.

649. Lorsqu'une personne est absente dans un pays très-éloigné, par exemple, aux grandes Indes ; quoique la personne qu'il avoit chargé de sa procuration dans sa patrie soit morte, & qu'il n'y ait plus

perſonne qui veille à ſes affaires, le tems de la preſcription ne laiſſe pas de courir contre elle ; elle n'eſt pas pour cela dans le cas de la regle *Contra non valentem, &c.* Car quelque éloignée qu'elle ſoit, il ne lui eſt pas impoſſible de s'informer des nouvelles de ſon pays, & d'envoyer une procuration à une autre perſonne à la place de celle qui eſt morte. *Voyez* Catelan à l'endroit cité.

Il peut néanmoins ſe rencontrer des circonſtances dans leſquelles un abſent a été dans une véritable impuiſſance ; & lorſque cela eſt évidemment juſtifié, on peut lui ſubvenir en lui appliquant la regle, *Contra non valentem, &c.*

650. Le tems de la preſcription court contre une ſucceſſion, quoique vacante, abandonnée & deſtituée de curateur ; car les créanciers de cette ſucceſſion qui ſont ceux qui ont intérêt à la conſervation des droits de cette ſucceſſion, étoient à portée de faire nommer un curateur à cette ſucceſſion ; c'eſt pourquoi ils ne peuvent ſe ſervir de la regle, *contra non valentem.*

Henrys a penſé que la preſcription ne devoit pas courir contre les droits d'une ſucceſſion, pendant que l'héritier a uſé du délai que l'Ordonnance lui accorde pour délibérer. Cette opinion n'a pas eu de ſectateurs ; l'héritier pendant ce temps

avoit le pouvoir, ſans être tenu pour cela de prendre qualité, d'exercer tous les actes conſervatoires, & d'interrompre les preſcriptions : il n'eſt donc pas dans le cas de la regle, *Contra non valentem*, *&c.*

651. La preſcription a lieu même contre les fermiers du Roi, pour les créances dépendantes des droits qui leur ſont affermés. *Nec obſtat* qu'il n'y a pas de preſcription contre le Roi : car cette maxime ne concerne que le fond du domaine du Roi, qui eſt impreſcriptible ; mais les créances des fermiers du Roi, qui concernent les droits qui leur ſont affermés, ne ſont pas le fond du domaine du Roi, elles n'en ſont que les fruits, & les fruits ſont le bien des fermiers.

Le Roi à la vérité n'eſt pas lui-même ſujet à aucune loi humaine, ni par conſéquent à celle de la preſcription : mais ſes fermiers ſont ſujets à ſes loix, & par conſéquent à celle de la preſcription, comme à toutes les autres, & ils doivent intenter leurs demandes dans le tems preſcrit par les loix.

652. La preſcription de 30. ans n'a pas lieu contre l'Egliſe, mais ſeulement celle de 40. ans dont nous parlerons *infrà*.

Obſervez que c'eſt l'Egliſe plutôt que la perſonne du bénéficier, qu'on a exempté de la preſcription de 30. ans. C'eſt

pourquoi cette prescription n'est rejettée que lorsqu'il s'agit du fond même de la créance ; mais les arrérages des rentes dûes à l'Eglise, les fermes, les profits soit féodaux ou censuels & autres semblables créances, qui concernent plutôt l'utilité personnelle du bénéficier, que l'Eglise même, sont sujettes à la prescription de 30. ans.

Lorsque l'Eglise succéde à la créance d'un particulier, elle doit user du même droit que ce particulier, pour le tems que la créance a appartenu à ce particulier, selon cette regle : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

Le tems de la prescription ne doit donc être augmenté qu'à proportion du tems qui restoit à écouler, lorsque l'Eglise a succédé à un particulier. C'est pourquoi de même qu'on ajoute dix ans au tems de la prescription ordinaire de trente ans, qui est le tiers en sus du tems de la prescription, lorsqu'elle a commencé à courir contre l'Eglise ; de même lorsqu'elle a commencé à courir contre un particulier à qui l'Eglise a succédé, on doit ajouter au tems de la prescription, le tiers en sus du tems qui restoit à courir, lorsque l'Eglise a succédé à ce particulier. Par exemple, s'il s'étoit déja écoulé 15 ans contre le particulier, depuis que le tems

de la prescription a commencé à courir, il ne faudroit pas ajouter dix ans aux quinze qui restoient à écouler, mais seulement cinq ans tiers des 15. qui restoient, & la prescription sera accomplie au bout de 35. ans.

Vice versâ, lorsqu'un particulier a acquis une créance de l'Eglise, le particulier doit jouir pour le passé du privilege de l'Eglise quant à la prescription de 40. ans, & le tems de la prescription ne doit être réduit à la prescription de 30. ans, que pour l'avenir. Par exemple, s'il s'étoit écoulé vingt ans contre l'Eglise, lorsque le particulier a acquis de l'Eglise ; le tems de vingt années n'étant que la moitié de celui qui est nécessaire contre l'Eglise, il faudroit pour l'accomplissement de la prescription l'autre moitié du tems, non pas de celui qui est nécessaire contre l'Eglise, mais de celui qui est nécessaire contre les particuliers ; c'est-à-dire, qu'il faudroit encore 15. ans ; le tems de la prescription contre les particuliers étant moindre d'un quart que celui de la prescription contre l'Eglise, lorsqu'un particulier succede à l'Eglise, on doit soustraire le quart du tems qui seroit resté à courir contre l'Eglise, si la créance eut toujours continué de lui appartenir. C'est pourquoi dans l'espece proposée, nous avons soustrait

5. ans du tems de 20. qui reſtoit à courir contre l'Egliſe, lorſque le particulier a ſuccédé à l'Egliſe.

Les communautés ſéculieres ont le même privilege que l'Egliſe, & on ne preſcrit contre elles que par 40. ans. *Tronçon ſur Paris, le Maître, &c.*

§. III.

De l'effet de la preſcription trentenaire.

653. L'effet de la preſcription eſt que, lorſqu'elle eſt accomplie, le débiteur contre qui le créancier formeroit une demande depuis l'accompliſſement de la preſcription, peut, en oppoſant au créancier cette preſcription, le faire déclarer non-recevable en ſa demande.

654. Le créancier pourroit-il au moins en ce cas déférer au débiteur le ſerment ſur le payement? Non. Car cette preſcription n'eſt pas ſeulement établie ſur la préſomption de payement qui réſulte du long tems qui s'eſt écoulé; elle eſt établie encore comme une peine de la négligence du créancier. La loi ayant limité le tems de la durée de l'action qu'elle donne, après l'expiration de ce tems le créancier conſerve bien ſa créance ſi elle n'a pas été acquittée, mais il n'a plus d'ac-

tion : il n'a plus *Jus persequendi in judicio quod sibi debetur*, & par conséquent il n'a plus le droit d'exiger de son débiteur le serment qui fait partie de ce droit d'action.

655. La prescription soit commencée, soit accomplie contre le créancier, a effet contre ses héritiers & autres successeurs soit à titre universel, soit à titre singulier, de telle maniere qu'il ne leur reste plus pour demander le payement de la créance, que le tems qui restoit au créancier, lorsqu'ils lui ont succédé : & si elle a été accomplie contre le créancier, la même fin de non-recevoir qui avoit lieu contre lui, doit avoir lieu contre eux. Cela est évident ; car étant aux droits du créancier, tenant de lui tout le droit qu'ils pouvoient avoir, ils ne peuvent pas en avoir plus qu'il n'en avoit lui-même. *Nemo plus juris in alium potest transferre, &c.*

656. Il y a plus de difficulté à l'égard d'un substitué : le tems de la prescription qui a couru avant l'ouverture de la substitution contre l'héritier, pour une créance de la succession qui fait partie des biens compris en la substitution, peut-il après l'ouverture de la substitution être imputé à ce substitué ? La raison de douter est que ce substitué ne tient pas son droit aux biens substitués, de celui qui étoit grévé de substitution à son profit, & con-

tre qui le tems de la prescription a couru. Néanmoins il faut décider que la prescription soit commencée, soit accomplie contre le grévé a pareillement effet contre lui ; car quoique le substitué ne tienne pas son droit du grévé, mais du testateur qui a fait la substitution ; néanmoins cette créance passe de la personne du grévé, en celle du substitué, & elle n'y peut passer que telle qu'elle se trouve, & par conséquent prescrite en partie ou entiérement, si elle l'a été du vivant du grévé : le grevé ayant été le vrai créancier jusqu'à l'ouverture de la substitution, c'est contre lui qu'a dû courir & qu'a couru véritablement le tems de la prescription ; le grévé n'auroit pas pu *faciendo* en disposant de cette créance, la transportant, l'hypothéquant, préjudicier au substitué : parce qu'il ne peut la transporter que telle qu'il l'a, & par conséquent *cum causâ fideicommissi* avec la charge de la substitution : mais il peut *non faciendo*, *non utendo*, laisser périr l'action qui dépendoit de cette créance. C'est la disposition précise de la loi 70. §. *fin. ff. ad Trebell. si temporalis actio in hereditate relicta fuerit, tempus quo heres experiri antè restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit.* Il est vrai que cette loi ne parle que des actions annales ; parce qu'au tems du jurisconsulte

risconsulte de qui est cette loi, les actions ordinaires n'étoient sujettes à la prescription d'aucun laps de tems ; mais depuis qu'elles ont été assujetties à la prescription de trente ans, il y a même raison de le décider : c'est aussi l'avis de *Ricard traité des subst. p.* 2. *ch.* 13. *n°.* 93. 94.

657. La prescription n'a pas seulement effet dans le for extérieur ; elle peut quelque fois avoir effet dans le for de la conscience ; le débiteur qui ne peut ignorer qu'il n'a pas payé, ne peut à la vérité dans le for de la conscience avoir recours à la prescription, & c'est pour cela qu'elle est appellée *improborum præsidium ;* mais comme la prescription forme une présomption que la dette a été acquittée, les héritiers du débiteur peuvent même dans le for de la conscience, présumer que la dette a été acquittée, & se servir en conséquence de la prescription, lorsqu'ils n'ont pas une connoissance, ou un juste sujet de croire que la dette n'a pas été acquittée.

§. IV.

Comment s'interrompent les prescriptions qui ne sont pas encore accomplies.

658. Le tems de la prescription s'interrompt, ou par la reconnoissance que

le débiteur fait de la dette, ou par l'interpellation judiciaire qui lui eſt faite.

Par quelque acte que le débiteur reconnoiſſe la dette, cet acte interrompt le tems de la preſcription, ſoit que cet acte ſoit paſſé avec le créancier, ſoit qu'il ſoit paſſé ſans lui. Par exemple, ſi dans l'inventaire des biens du débiteur, la dette eſt compriſe parmi le paſſif; cet inventaire, quoiqu'il ne ſoit pas fait avec le créancier, eſt un acte recognitif de la dette, qui interrompt le tems de la preſcription.

659. Vis-à-vis du débiteur il n'importe que l'acte recognitif de la dette ſoit devant notaire ou ſous ſignature privée: mais vis-à-vis des tiers qui auroient intérêt que la créance fût preſcrite, l'acte recognitif de la créance, lorſqu'il eſt ſous ſignature privée, ne ſera d'aucune utilité au créancier, s'il n'a acquis une date antérieure à l'accompliſſement du tems de la preſcription, date qui ſoit conſtatée ou par le contrôle, ou par le décès de quelqu'un de ceux qui l'ont ſouſcrit; car ſans cela les actes ſous ſignatures privées n'ont de date vis-à-vis des tiers que du jour qu'ils ſont repréſentés: ce qui a été introduit pour empêcher les fraudes auxquelles la facilité d'antidater pourroit donner lieu.

660. La reconnoiſſance verbale qu'auroit fait le débiteur de la dette, lorſqu'elle excede cent livres, ne peut gueres être d'aucune utilité au créancier, parce que ſuivant l'Ordonnance de 1667. on n'eſt pas admiſſible à la preuve teſtimoniale de toutes choſes, dont l'objet excede 100 livres & dont on a pu ſe procurer une preuve par écrit. Je penſe néanmoins qu'il ſeroit recevable à déférer au débiteur le ſerment, s'il n'a point effectivement reconnu la dette dans le temps & de la maniere qu'on lui ſoutient qu'il l'a fait : *nec obſtat* que le créancier, après le tems de la preſcription accompli, ne peut pas déférer le ſerment au débiteur ſur le payement, comme nous l'avons décidé ci-deſſus ; la différence eſt qu'étant avoué par les parties que le temps de la preſcription eſt accompli, il demeure pour conſtant que le créancier n'a plus d'action, & que par conſéquent il n'a pas droit de déférer le ſerment. Mais dans cette eſpece il n'eſt pas avoué entre les parties que le tems de la preſcription eſt accompli, & que le créancier n'a plus d'action ; le créancier ſoutient au contraire qu'il y a eu interruption ; il eſt vrai que c'eſt à lui à le prouver ; *nam incumbit onus probandi, ei qui dicit* ; mais *inopiâ probationis*, il peut ſur ce fait déférer le ſerment. Si la

dette n'excédoit pas cent livres, je penſe que le créancier pourroit être admis à la preuve teſtimoniale, que le débiteur a en tel tems reconnu la dette, & promis de payer.

661. Le payement des arrérages que fait le débiteur d'une rente eſt une reconnoiſſance de cette rente ; mais comme les quittances ſont pardevers le débiteur, cette reconnoiſſance n'eſt ordinairement d'aucune utilité au créancier, qui ne peut la juſtifier, à moins qu'il ne tire de ſon débiteur des contre-quittances, ou que les quittances ſoient paſſées pardevant Notaire, dont il reſte minute.

Le journal du créancier ſur lequel il auroit inſcrit les payemens qui lui auroient été faits, ne peuvent ſervir de preuve pour lui deſdits payemens, parce qu'on ne peut ſe faire ſoi-même une preuve pour ſoi-même, *l.* 5. *cod. de probat.*

Si la rente étoit dûe à une Communauté, comme à un Corps de ville, ou à une Fabrique ; je penſe que les comptes ſolemnellement rendus, dans leſquels le receveur ſe ſeroit chargé deſdits payemens, doivent faire foi deſdits payemens & par conſéquent de l'interruption de la preſcription. Car il n'eſt pas vraiſemblable qu'un receveur, s'il n'eût pas effectivement

reçu ces arrerages, eût été assez dupe pour s'en charger en recette, & pour s'obliger par-là à les payer à la place du débiteur. D'ailleurs soit que le débiteur ait effectivement payé les arrerages de cette rente, soit que sans qu'il les ait payé, le receveur s'en soit chargé en recette comme s'il les avoit reçu & en ait fait raison ; en l'un & l'autre cas la ville à qui la rente est due à reçu lesdits arrerages, & a été servie de sa rente ; il ne peut donc pas avoir lieu à la prescription qui n'a lieu que lorsque le créancier n'a pas été servi ni fait des diligences pour l'être. C'est la jurisprudence du Châtelet d'Orléans.

662. La seconde maniere dont s'interrompt le tems de la prescription, est l'interpellation judiciaire faite au débiteur : cette interpellation judiciaire, lorsque le titre de créance est exécutoire, se fait par un commandement de payer fait au débiteur, ou, lorsque le titre n'est pas exécutoire, par un exploit d'assignation qui lui est donné.

Comme l'un & l'autre acte se fait par le ministere d'un sergent qui est un officier de justice, l'un & l'autre acte contient une interpellation *judiciaire*.

L'un & l'autre acte interrompt le tems de la prescription, pourvu qu'il soit re-

vêtu de toutes les formalités dont ces actes doivent être revêtus à peine de nullité ; s'il étoit nul par l'omission de quelque formalité, il ne pourroit interrompre la prescription, suivant la regle, *quod nullum est, nullum producit effectum.*

Un ajournement donné devant un juge incompétent, dans la rigueur des principes, n'interrompt pas la prescription ; néanmoins lorsque la compétence a pu être douteuse, la Cour en prononçant sur l'incompetence du juge devant qui l'assignation est donnée, renvoie quelque fois les parties devant le juge qui doit connoître de l'affaire avec cette clause, *pour y procéder en l'état qu'elles étoient lors de l'ajournement;* Imbert. 1. 22. 7. & 8. Dumoulin, *in styl. parlam. p. 7. art.* 102. cite un arrêt du 17. Juillet 1515. qui renvoie avec cette clause devant le Juge d'Angers une assignation, qui avoit été donnée par erreur devant celui de Saumur.

Il y a cette différence entre le commandement, & l'exploit d'assignation, que celui-ci est sujet à péremption par la discontinuation de la procédure sur l'assignation pendant le tems de trois ans ; & lorsque la péremption a été déclarée acquise, cet exploit d'assignation est regardé comme non avenu, & ne peut plus avoir l'effet d'avoir interrompu le tems de la pres-

cription. Au contraire le ſimple commandement ne formant point une inſtance, n'eſt point ſujet à la péremption des inſtances ; & quand même il ne ſeroit ſuivi d'aucunes procédures, il conſerve ſon effet d'interrompre le tems de la preſcription, & perpetue l'action du créancier pendant trente ans du jour de ſa date.

663. Lorſqu'il y a pluſieurs débiteurs ſolidaires, la reconnoiſſance de l'un des deux, ou l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, interrompt la preſcription, à l'égard de tous les autres : c'eſt ce que décide Juſtinien en la loi *fin. cod. de duobus reis*, comme nous l'avons déja vu, *ſuprà n.* 272.

Il n'en eſt pas de même de pluſieurs héritiers du même débiteur ; la reconnoiſſance que l'un d'eux fait de la dette, & l'interpellation faite à l'un d'eux n'interrompt le tems de la preſcription que pour la part dont il eſt perſonnellement débiteur, & n'empêche pas la preſcription de la part dûe par l'autre héritier, qui n'a ni reconnu la dette, ni été interpellé judiciairement ; car une dette pouvant s'éteindre pour partie, elle peut auſſi ſe preſcrire pour partie.

Cela a lieu, quand même la dette ſeroit une dette hypothécaire, dont chacun des héritiers ſeroit tenu hypothécaire-

ment pour le total ; car chacun de ces héritiers n'étant tenu personnellement de la dette que pour sa part, quoiqu'il en soit tenu hypothécairement pour le total, le créancier, par l'interpellation qu'il a faite à l'un desdits héritiers, n'a usé de son droit d'action personnelle que pour la part dont ledit héritier interpellé étoit tenu de la dette ; & il n'a usé de son droit d'hypotheque que sur la part des biens échus à cet héritier interpellé ; mais il n'a pas usé de son droit d'action personnelle, pour les parts dont les autres héritiers non interpellés, en étoient tenus, ni de son droit d'hypothéque sur la part des biens échus auxdits héritiers non interpellés ; par conséquent la prescription est acquise auxdits héritiers non interpellés, tant contre l'action personnelle que le créancier avoit contre eux pour les parts dont ils étoient tenus de la dette, que contre l'hypotheque qu'il avoit sur la part des biens qui leur est échue.

Quelqu'un fera peut-être cette objection : pourquoi, dira-t-il, l'interpellation que je fais à l'un des détempteurs de biens hypothéqués à ma créance n'interrompt-elle pas le temps de la prescription contre les autres détempteurs de biens hypothéqués à la même créance ; de même que l'interpellation judiciaire faite

à l'un des débiteurs ſolidaires interrompt le tems de la preſcription de ma créance, contre les autres débiteurs ſolidaires ? La réponſe eſt que le droit de créance perſonnelle que j'ai contre pluſieurs débiteurs ſolidaires, eſt un ſeul & même droit perſonnel qui réſide dans ma perſonne ; c'eſt pourquoi en interpellant l'un des débiteurs, j'uſe de mon droit pour le total, & j'interromps le temps de la preſcription non-ſeulement contre le débiteur que j'ai interpellé, mais contre les autres ; car le droit que j'ai contre eux n'étant pas un droit différent, mais étant préciſément le même que celui que j'ai contre celui que j'ai interpellé, en uſant pour le total du droit que j'ai contre lui, j'ai uſé de celui que j'ai contre eux. Au contraire les droits d'hypothéque que j'ai dans les différents biens hypothéqués à ma créance, ſont des droits *réels*, droits par conſéquent qui réſident dans les différentes choſes dans leſquelles j'ai leſdits droits d'hypotheque, & qui ſont par conſéquent auſſi diſtingués les uns des autres, comme les choſes dans leſquelles ces droits réſident, ſont diſtinguées les unes des autres. Par exemple, lorſque la maiſon A & la maiſon B. me ſont hypothéquées pour une certaine créance ; le droit d'hypothéque que j'ai dans la maiſon A,

eſt un droit auſſi différent de celui que j'ai dans la maiſon B, comme la maiſon A eſt différente de la maiſon B. Lorſque par une action hypothécaire que je donne contre le poſſeſſeur de la maiſon A, j'uſe du droit d'hypotheque que j'ai dans cette maiſon, je n'uſe pas pour cela du droit d'hypothéque que j'ai dans la maiſon B, & par conſéquent cette action ne peut interrompre la preſcription de l'hypotheque que j'ai dans la maiſon B. Suivant ces principes l'action hypothécaire que je donne contre l'un des héritiers de mon débiteur, n'interrompt la preſcription que des droits d'hypoteque que j'ai dans la part des biens que cet héritier a de la ſucceſſion de mon débiteur ; mais elle n'interrompt pas la preſcription des droits d'hypotheque que j'ai dans les parts des autres héritiers.

Lorſque la dette eſt d'une choſe indiviſible, tel qu'eſt un droit de ſervitude prédiale, chacun des héritiers étant en ce cas débiteur perſonnel du total, l'interruption de la preſcription à l'égard de l'un, doit interrompre à l'égard de l'autre ; *ſecùs*, lorſque la choſe dûe eſt ſuſceptible de parties au moins intellectuelles.

L'interpellation judiciaire faite à l'un des débiteurs ſolidaires interrompt la preſcription, non-ſeulement contre les

autres débiteurs ſolidaires, mais pareillement contre les héritiers des autres débiteurs ſolidaires : il y a même raiſon.

Pareillement l'interpellation judiciaire faite à tous les héritiers de l'un des débiteurs ſolidaires, l'interrompt contre tous les autres débiteurs ſolidaires.

Mais l'interpellation judiciaire faite à l'un des héritiers de l'un des débiteurs ſolidaires d'une dette diviſible, n'interrompt la preſcription contre les autres débiteurs ſolidaires, que pour la part dont cet héritier interpellé étoit tenu de la dette. *Putà*, ſi j'avois deux débiteurs ſolidaires, dont l'un a laiſſé quatre héritiers, l'interpellation faite à l'un de ces héritiers, n'interromproit la preſcription contre l'autre débiteur ſolidaire, que pour le quart de la dette, dont étoit tenu l'héritier qui a été interpellé; car en interpellant cet héritier qui n'étoit tenu que pour un quart de la dette, je n'ai uſé de mon droit que pour le quart; par conſéquent la preſcription eſt acquiſe pour le ſurplus à l'autre codébiteur ſolidaire; & elle eſt acquiſe entierement aux cohéritiers de celui qui a été interpellé, n'ayant pas uſé de mon droit & de mon action pour les portions dont chacun d'eux étoit tenu.

664. C'eſt une queſtion controverſée entre les auteurs, ſi l'interpellation ju-

diciaire faite au débiteur principal, ou la reconnoiſſance de la dette par lui faite, interrompt la preſcription contre ſes cautions ; Bruneman, *ad l. fin. cod. de duob. reis*, & les Docteurs par lui cités, & entre les modernes Catelan, tiennent l'affirmative. Ils prétendent que la même raiſon qui a porté Juſtinien à le décider à l'égard des codébiteurs ſolidaires, ſe trouve militer à l'égard des cautions. Cette raiſon eſt, que la créance qu'un créancier a contre pluſieurs débiteurs ſolidaires étant une ſeule & même créance ; lorſqu'il a interpellé judiciairement l'un d'eux, ceux qui n'ont pas été interpellés ne peuvent pas dire au créancier qu'il n'a pas uſé de la créance qu'il a contre eux ; puiſque celle qu'il a contre eux, eſt la même que celle dont il a uſé en interpellant l'un d'eux : or diſent ces Auteurs, la même raiſon milite à l'égard des cautions ; la créance que le créancier a contre eux eſt celle qu'il a contre le débiteur principal, à l'obligation duquel les cautions n'ont fait qu'accéder ; d'où il ſuit que le créancier en uſant de la créance qu'il a contre le débiteur principal par l'interpellation judiciaire qu'il lui a faite, a uſé de la créance qu'il a contre les cautions, puiſque c'eſt la même. On ajoute que ſi Juſtinien n'a pas parlé des cautions, c'eſt qu'ils

ſont, quant à ce point, compris ſous le mot de *Correi*; puiſqu'ils ſont *rei ejuſdem obligationis*; ils ſont codébiteurs du débiteur principal, non pas à la vérité *codébiteurs principaux*, mais codébiteurs acceſſoires de la même obligation. Duperrier & les Auteurs par lui cités tiennent la négative. Ils diſent qu'il y a une grande différence entre des cautions & des codébiteurs ſolidaires. Lorſque j'ai vendu une choſe à pluſieurs acheteurs qui ſe ſont ſolidairement obligés envers moi au payement du prix; la créance que j'ai contre chacun de ces codébiteurs ſolidaires eſt une ſeule & même créance, qui a la même cauſe, & d'où il ne naît qu'une ſeule & même action, qui eſt l'action *ex vendito* que j'ai contre chacun d'eux; d'où il ſuit qu'en uſant de ma créance par l'interpellation judiciaire que je fais à l'un d'eux, juſe de la créance que j'ai contre tous les autres codébiteurs que je n'ai pas interpellés; parce que c'eſt la même créance que j'ai contre tous. Il n'en eſt pas de même, diſent-ils, du débiteur principal & de ſes cautions : la créance que j'ai contre le débiteur principal, & celle que j'ai contre les cautions, ſont bien les créances d'une ſeule & même choſe; c'eſt pourquoi le payement réel ou fictif de l'une, acquitte les autres; mais

quoique ces créances ſoient les créances d'une ſeule & même choſe, elles ne laiſſent pas d'être des créances diſtinctes les unes des autres, qui naiſſent de contracts différens, & qui produiſent différentes actions. Par exemple, lorſque j'ai vendu une choſe à quelqu'un pour le prix d'une certaine ſomme pour laquelle il m'a donné caution; la créance que j'ai contre l'acheteur, & celle que j'ai contre la caution, ſont à la vérité des créances d'une ſeule & même choſe; mais elles ne laiſſent pas d'être des créances diſtinctes l'une de l'autre : celle que j'ai contre le débiteur principal, eſt une créance qui réſulte d'un contrat de vente & d'où naît l'action *ex vendito*; celle que j'ai contre la caution, eſt une créance qui réſulte du cautionnement qu'elle m'a ſubi; ce cautionnement eſt une convention différente du contrat de vente, d'où naît une action différente qui eſt l'action *ex ſtipulatu* : ces créances étant des créances diſtinguées; lorſque le créancier a uſé de ſa créance contre l'acheteur débiteur principal par l'interpellation judiciaire qu'il lui a faite; on ne peut pas dire qu'il ait uſé de la créance qu'il avoit contre la caution; & par conſéquent cette interpellation n'interrompt pas la preſcription de la dette de la caution. Ces Auteurs tirent argument de la

loi *fin. cod. de duob. Reis*; cette loi en décidant que la reconnoissance de l'un des débiteurs, ou l'interpellation qui lui est faite interrompt contre tous les autres; cette loi apporte cette raison; *cùm ex unâ stirpe unoque fonte unus effluxit contractus, vel debiti causa ex eâdem actione apparuit.* Or, disent-ils, les cautions ne se trouvent pas dans les termes de la loi; car les cautions, quoique débiteurs de la même chose que le débiteur principal, sont débiteurs en vertu d'un autre contrat; & l'action qu'a le créancier contre eux est différente de celle qu'il a contre le débiteur principal.

On peut répliquer que le cautionnement est un contrat purement accessoire; les fidéjusseurs ne font autre chose qu'accéder par ce contrat à la dette du débiteur principal, ce contrat ne forme pas proprement une nouvelle créance, il ne fait que donner au créancier de nouveaux débiteurs qui accèdent à la dette du débiteur principal, la créance que le créancier a contre eux est la même créance qu'il a contre le débiteur principal. Quant à ce qu'on oppose que par le droit Romain, le créancier avoit contre les cautions une action *ex stipulatu* qui est une action différente de celle qu'il avoit contre le débiteur principal, je répons qu'il n'en faut

pas conclure que la créance contre la caution fut une créance différente de celle contre le débiteur principal ; la ſtipulation d'où naiſſoit l'action *ex ſtipulatu* n'étoit pas par elle-même un titre de créance, ç'en étoit plutôt la corroboration ; ce n'étoit qu'un acte corroboratif des différentes conventions auxquelles on la faiſoit intervenir : la ſtipulation par laquelle ſe contractoit le cautionnement, ne formoit donc pas une nouvelle créance, elle ne faiſoit que corroborer la créance que le créancier avoit déja, & y faiſoit accéder les cautions.

§. V.

Comment ſe couvrent les preſcriptions accomplies.

665. La preſcription quoique accomplie ſe couvre, lorſque le débiteur, bien que depuis l'accompliſſement de la preſcription, a reconnu la dette : cette réconnoiſſance l'exclud de pouvoir oppoſer au créancier la fin de non-recevoir qui réſultoit de l'accompliſſement du temps de la preſcription, & par conſéquent la couvre & l'anéantit.

Il y a une grande différence entre la reconnoiſſance qui ſe fait après le tems accompli de la preſcription à l'effet de

couvrir la prescription, & celle qui se fait auparavant à l'effet seulement de l'interrompre; celle-ci peut se faire non-seulement par le débiteur lui-même, mais encore par un tuteur, un curateur, un fondé de pouvoir général de ce débiteur; elle peut se faire par le débiteur lui-même quoique mineur, sans qu'il puisse être restitué contre.

Au contraire la reconnoissance qui se feroit de la dette après le tems de la prescription accompli à l'effet de couvrir la dette, ne peut se faire que par le débiteur lui-même; & il faut qu'il soit majeur, sans quoi il seroit restituable contre cette reconnoissance; elle ne peut se faire par un tuteur, par un curateur, par un Procureur dont le pouvoir ne seroit pas spécial *ad hoc*, mais seulement général. La raison est que cette reconnoissance qui se fait après le tems de la prescription accompli à l'effet de la couvrir, renferme une aliénation gratuite du droit de fin de non-recevoir qui est acquis au débiteur par l'accomplissement du tems de la prescription : or une alienation gratuite d'un droit acquis, excéde le pouvoir d'un tuteur, d'un curateur, d'un fondé de pouvoir général.

Il résulte du même principe une seconde différence entre la reconnoissance

passée après le tems de la prescription accompli, & celle passée auparavant : Celle-ci interrompt le temps de la prescription envers & contre tous; au lieu que la reconnoissance d'une dette passée après le tems de la prescription accompli, ne couvre la prescription que contre le débiteur qui a reconnu, & contre ses héritiers; mais elle ne la couvre pas contre les codébiteurs solidaires de celui qui a reconnu, ni contre ses cautions, ni contre les tiers détempteurs qui auroient acquis, avant cette reconnoissance, des héritages hypothéqués à la dette, ni contre des créanciers intermédiaires. Car le droit qui résulte de la prescription contre la dette, ayant été une fois acquis par l'accomplissement du tems, le débiteur qui a depuis reconnu la dette, a bien pu par cette reconnoissance renoncer à la prescription pour lui & ses héritiers, mais il n'a pu y renoncer au préjudice du droit acquis aux tiers.

666. Si la simple reconnoissance de la dette, couvre & abolit la prescription; à plus forte raison doit-on le dire du payement qui seroit fait de la dette, depuis le tems de la prescription accompli.

Celui qui paye, quoique après le tems de la prescription accompli, est donc censé payer ce qu'il doit, & il ne peut le répéter.

Il y a plus; celui qui paye une partie de la dette, contre laquelle il avoit une prescription acquise, est censé renoncer entierement à cette prescription, même pour le surplus qui reste à payer, *arg. L. 7. §. pen. & fin. ff. de Scto. Maced.* à moins qu'il n'ait protesté en payant, qu'il n'a entendu reconnoître la dette que pour la somme qu'il payoit.

Suivant ces principes, il n'est pas douteux que le payement que le débiteur d'une rente fait de quelques arrerages, depuis le tems de la prescription accompli, couvre la prescription.

667. La condamnation intervenue contre le débiteur abolit aussi la prescription, lorsqu'elle a passé en force de chose jugée, c'est-à-dire, lorsqu'il n'y a plus lieu à l'appel : le débiteur après cette condamnation passée en force de chose jugée, n'est plus recevable à opposer la prescription, quand même il auroit omis de l'opposer dans l'instance sur laquelle est intervenue la condamnation; car cette condamnation forme au créancier un nouveau titre.

ARTICLE III.

De la prescription de 40. ans.

668. Selon les dispositions de plusieurs

Coutumes du nombre desquelles est notre Coutume d'Orléans ; le débiteur hypothécaire, c'est à-dire, celui qui s'est obligé par acte devant Notaire, & ses héritiers ne peuvent opposer la prescription de trente ans, mais seulement celle de quarante.

Ces dispositions sont conformes aux principes du Droit Romain & à la constitution de l'Empereur Justinien en la loi *cùm notissimi cod. de præscr. trig. vel quadr.* qui établit cette prescription de quarante ans, & elles paroissent devoir être suivies dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées : c'est l'avis des commentateurs de la Coutume de Paris, citez par Lemaître.

Pour bien entendre la raison de ce droit, & sçavoir pourquoi le débiteur hypothécaire ne prescrit pas par trente ans, comme les autres débiteurs, il faut examiner la nature de la prescription de trente ans.

Cette prescription renferme deux especes : la prescription contre les créances personelles, & la prescription contre les droits de propriété & les autres droits réels; ces deux especes de prescription ne doivent pas être confondues ; elles n'ont de ressemblance que par le tems, mais elles

ſont très différentes ſur la maniere dont elles s'acquierent.

La preſcription contre les créances perſonnelles, s'acquiert par le débiteur, ſans aucun fait de ſa part, & réſulte ſeulement de ce que le créancier pendant le tems défini par la loi, n'a point intenté l'action que lui donnoit ſa créance, & n'en a point été reconnu ; elle n'éteint pas proprement la créance qui ne peut s'éteindre que par un payement réel ou fictif; elle éteint ſeulement l'action qu'avoit le créancier pour ſe faire payer, laquelle action avant cette loi, n'avoit aucunes bornes dans ſa durée, & eſt par cette loi bornée à la durée de trente ans. Cette action s'éteint par cette loi *non ipſo jure*, mais par une exception, ou fin de non-recevoir, que la loi accorde au débiteur contre cette action.

La ſeconde eſpece de preſcription trentenaire, eſt celle par laquelle celui qui a poſſédé pendant trente ans, un héritage comme à lui appartenant & comme franc des droits dont il étoit chargé, quoiqu'il ne rapporte aucun titre de ſa poſſeſſion, acquiert la propriété de cet héritage, & l'affranchiſſement de tous les droits dont il étoit chargé.

Au lieu que la premiere eſpece de preſcription s'acquiert par le ſeul non uſage

du créancier contre qui on preſcrit, ſans aucun fait de la part du débiteur qui preſcrit; au contraire celle-ci s'acquiert par le fait de la poſſeſſion du poſſeſſeur qui preſcrit.

Le débiteur qui avoit lui-même hypothéqué ſon héritage, ne pouvoit pas acquérir l'affranchiſſement du droit d'hypotheque, par cette eſpece de preſcription; parce qu'il ne pouvoit être cenſé avoir poſſédé cet héritage comme franc d'un droit d'hypotheque, qu'il avoit lui-même conſtitué; l'héritier du débiteur ne le pouvoit pas non plus ſuivant cette regle, *heres ſuccedit in virtutes & vitia poſſeſſionis defuncti. L.* 11. *cod. de acq. poſſeſ.* la poſſeſſion de l'héritier étant cenſée la même que celle du défunt. C'eſt pourquoi quoique le débiteur ou ſes héritiers euſſent acquis par la premiere eſpece de preſcription trentenaire, une fin de non-recevoir contre l'action perſonnelle du créancier, ils demeuroient toujours ſujets à l'action hypothécaire de ce même créancier; l'héritage demeurant toujours hypothéqué à la dette, qui quoique preſcrite & denuée d'action, ſubſiſtoit toujours comme dette naturelle, & ſervoit d'un fondement ſuffiſant à l'hypotheque, *L.* 5. *ff. de pign. & hypot.*

Quoique Anaſtaſe *par la loi* 4. *cod. de*

præscr. trigint. eût introduit la prescription de quarante ans contre toutes les actions qui n'étoient pas sujettes à celle de trente, néanmoins on ne croyoit pas qu'elle pût s'étendre à l'action hypothécaire du créancier, contre le débiteur, par les raisons que nous avons déduites ci-dessus.

Enfin Justin, comme nous l'avons dit, étendit la prescription de quarante ans, à l'action hypothécaire du créancier contre le débiteur & l'héritier du débiteur, c'est la disposition de la loi *Cùm notissimi.*

669. Si le débiteur personnellement & hypothécairement obligé avoit vendu l'héritage à un tiers, ce tiers qui dans la prescription de trente ans qu'il opposeroit, voudroit comprendre le tems de son auteur qui étoit personnellement obligé, devroit ajouter aux trente ans, un tiers en sus du nombre des années qu'auroit duré le tems de la prescription de son auteur; car son auteur ne pouvant prescrire que par un tems plus long d'un tiers en sus, que celui de trente ans; il ne peut pas du chef de son auteur prescrire par un moindre tems, suivant la regle, *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

670. La disposition de la loi *Cùm notissimi*, n'a été adoptée qu'à l'égard des

hypotheques qui réſultent des obligations contenues dans des actes par devant Notaires. Les débiteurs condamnés par ſentence preſcrivent par le tems ordinaire de trente ans, quoique l'Ordonnance de Moulins ait donné hypotheque aux ſentences ; car la loi accorde cette hypotheque plutôt à l'action perſonnelle *ex judicato*, qu'à la créance ſur laquelle la condamnation eſt intervenue. C'eſt pourquoi elle s'éteint par la preſcription de trente ans, qui éteint l'action perſonnelle *ex judicato*.

Il en eſt de même de toutes les hypotheques légales : elles s'éteignent lorſque l'action perſonnelle s'éteint.

671. Il en eſt de même de l'action perſonnelle réelle pour les arrérages de rente fonciere, les profits féodaux, le droit de rémeré, & autres cauſes ſemblables ; cette action eſt ſujette à la preſcription ordinaire de trente ans. *Voyez* les commentateurs de la Coutume de Paris.

ARTICLE IV.

ARTICLE IV.

Des prescriptions de six mois & d'un an contre les actions des marchands, artisans & autres personnes.

§. I.

En quel cas y a-t-il lieu à la prescription de six mois.

672. Suivant l'Ordonnance de Louis XII. de l'année 1510. art. 6. 8. » Tous » drapiers, apoticaires, boulangers, & » autres gens de métier & marchands » vendants en détail sont non-recevables » après les six mois, depuis la premiere » fourniture, à en demander le prix, si » non qu'il y eût interpellation judiciaire, » ou un arrêté de compte.

Cette Ordonnance n'a pas été exactement observée.

La Coutume de Paris a fait une distinction; elle ne donne conformément à l'Ordonnance de Louis XII. que le tems de six mois aux marchands & artisans qui débitent de menues denrées, & font de menus ouvrages, pour demander le payement de leurs créances, après lequel tems à compter du jour de la premiere

délivrance, elle les déclare non-recevables.

Tel est l'art. 126. de cette Coutume : » marchands, gens de métier & autres » vendeurs de marchandises & denrées » en détail, comme boulangers, patis- » siers, couturiers, selliers, bouchers, » boureliers, passementiers, maréchaux, » rotisseurs, cuisiniers, & autres sem- » blables ne peuvent faire action après » les six mois passés du jour de la pre- » miere délivrance de ladite marchandise » ou denrée, sommation & interpella- » tion judiciairement faite, cédule, ou » obligation.

A l'égard des marchands & artisans qui débitent des marchandises plus considérables, & font des ouvrages plus considérables, tels que sont les drapiers, merciers, épiciers, orfevres, & autres marchands Grossiers, maçons, charpentiers, couvreurs, elle leur accorde un an pour intenter la demande de ce qui leur est dû. *Art.* 127.

Les Apoticaires ont aussi un an. *Art.* 125.

673. L'Ordonnance de 1673. qui est aujourd'hui à cet égard la loi générale du Royaume, paroît avoir suivi la distinction de la Coutume de Paris. Elle porte au titre premier *art.* 7. » que les mar-

» chands en gros & en détail, les ma-
» çons, charpentiers, couvreurs, ferru-
» riers, vitriers, plombiers, paveurs &
» autres de pareille qualité, seront tenus
» de demander le payement dans l'année
» après la délivrance.

Et en *l'art.* 8. elle porte : l'action sera intentée dans six mois » pour marchan-
» dises & denrées vendues en détail par
» boulangers, patissiers, bouchers, rotis-
» seur, cuisiniers, couturiers, passe-
» mentiers, selliers, boureliers & autres
» semblables ; sous ce terme *& autres semblables*, sont compris les cordonniers, savetiers, chaircutiers, &c.

674. Notre Coutume d'Orléans n'a admis la prescription de six mois, que contre les demandes pour loyers de chevaux & autres bêtes. *Art.* 266.

Elle donne expressément dans *l'art.* 265. un an pour les demandes, pour menues denrées; & nonobstant l'Ordonnance de 1673. on s'est toujours conservé dans ce Bailliage dans l'usage d'accorder un an sans distinction à tous les marchands & artisans, pour la demande de leurs fournitures & ouvrages.

§. II.

En quel cas y a-t-il lieu à la prescription d'un an.

675. Il y a lieu à la prescription d'un an, 1°. selon le droit commun, contre les demandes des marchands & artisans, compris en *l'art.* 126. de la Coutume de Paris & de ceux compris en *l'art.* 7. du *tit.* premier de l'Ordonnance de 1673.

Dans la Coutume d'Orléans, il y a lieu à cette prescription contre les demandes de tous marchands & artisans, sans aucune distinction des grosses & menues denrées, ni de gros & menus ouvrages.

2°. Contre les demandes pour les salaires des médecins & chirurgiens, suivant *l'art.* 125. de la Coutume de Paris, qui s'observe dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. 3°. Contre les demandes des maîtres d'école, précepteurs, répétiteurs, régens & autres pour instruction d'enfans : notre Coutume d'Orléans *art.* 265. en a une disposition & c'est un droit commun.

4°. Pour les pensions & nourritures, Orléans 265. c'est aussi un droit commun.

5°. Pour salaires des serviteurs, vignerons & autres, Orléans 265. c'est aussi un droit commun.

Ce terme de *ſerviteurs*, comprend tant ceux qui ſervent autour de la perſonne du pere de famille, que ceux qui ſervent pour l'agriculture, tels que ſont les ſerviteurs de labour, moiſſonneurs, calveſniers, les ſerviteurs de vignerons, les paſtres, &c. ceux qui travaillent aux manufactures, tels que les ſerviteurs des rafineurs, les ouvriers qui ſervent en qualité de compagnons chez les artiſans. Sous ce terme de *ſerviteurs* ne ſont compris les journaliers qui travaillent à la journée, leſquels n'ont que quarante jours pour donner leur demande, comme nous le verrons.

§. III.

En quel cas ces preſcriptions n'ont-elles pas lieu.

676. Ces preſcriptions de ſix mois & d'un an n'ont pas lieu, 1°. lorſque la créance eſt établie par quelque acte par écrit, ſoit par devant Notaire, ſoit ſous ſignature privée, tels que ſont une obligation du débiteur par acte par devant Notaire, ou une promeſſe ſous ſignature privée, ou enfin un arrêté de compte au bas d'un mémoire qui contient les fournitures, ou ſur le journal d'un mar-

chand, arrêté & ſigné par le débiteur; c'eſt le ſens de ces termes de l'art. 9. du T. 1. de l'Ordonnance de 1673. » Vou» lons le contenu avoir lieu, ſi ce n'eſt » qu'avant l'année & les ſix mois, il y » eût *un compte arrêté*, cédule, obligation, » ou contrat. » En ce cas la créance n'eſt ſujette qu'à la preſcription de trente ans.

677. En ſecond lieu ces preſcriptions n'ont pas lieu, ſi elles ont été interrompues par une demande en juſtice intentée avant que le tems de la preſcription fût expiré, & qui ne ſoit point depuis tombée en peremption; cela eſt commun à toutes les preſcriptions.

678. En troiſieme lieu ces preſcriptions d'un an & de ſix mois, ne ſont pas obſervées dans les juridictions conſulaires, lorſque les fournitures ou ouvrages d'un marchand ou artiſan, ont été faites pour un autre marchand ou artiſan pour raiſon de ſon commerce ou de ſon art, & que les parties ont enſemble des comptes courants ſur leurs journaux pour raiſon deſdites fournitures. Il y en a un Arrêt célebre du 12 Juillet 1672. au Journal du Palais. La Coutume de Troyes *art.* 201. en a une diſpoſition.

Par exemple, un cordonnier à qui un corroyeur fournit du cuir, un menuiſier à qui un marchand de bois fournit du

bois, ne peuvent opposer cette prescription au corroyeur ou au marchand de bois, qui représente un journal, par lequel il paroît qu'il est en compte courant avec le cordonnier ou menuisier.

679. En quatrieme lieu ces prescriptions n'ont pas lieu contre les bourgeois qui vendent des denrées provenues de leurs terres, comme leur bled, leur vin, leurs bois; car l'Ordonnance aussi bien que les Coutumes n'y assujettissent que les marchands & gens de métier.

On doit à cet égard réputer bourgeois, & non marchand, une personne qui quoique marchand de profession, vend des denrées provenues de ses terres, & dont il ne fait point de commerce; comme si un épicier avoit vendu le vin de sa récolte.

Quoique un bourgeois ne soit point sujet à la prescription annale, néanmoins s'il intentoit sa demande après un tems très considérable, quoique moindre de trente ans, contre un marchand à qui il auroit vendu les denrées de son crû, & qui soutiendroit les avoir payées quoiqu'il n'en eut pas la quittance, il pourroit être de la prudence du juge, suivant les circonstances, de renvoyer le défendeur de la demande.

§. IV.

De quand courent les prescriptions & contre qui.

680. La prescription contre la demande des marchands & artisans pour le prix des fournitures & ouvrages qu'ils ont faits, court depuis le jour de chaque fourniture, & la continuation de fourniture ne l'interrompt point ; cela étoit porté par l'Ordonnance de Louis XII. qui porte *depuis la premiere fourniture* ; par la Coutume de Paris qui porte *depuis le jour de la premiere délivrance ;* & enfin l'Ordonnance de 1673. *art.* 9. porte expressément que la prescription aura lieu *encore qu'il y eût continuation de fourniture ou d'ouvrage.*

La raison est que la créance de ce marchand ou artisan qui a fait plusieurs fournitures ou ouvrages, est composée d'autant de créances particulieres, qu'il a fait de fournitures ou ouvrages, lesquelles produisent autant d'actions particulieres, qui commencent chacune à courir, du jour que ce marchand ou artisan a fait la fourniture ou l'ouvrage.

681. A l'égard des médecins & chirurgiens, je penserois qu'on ne devroit pas

regarder la créance d'un médecin ou d'un chirurgien qui ont eu soin d'un malade pendant une maladie, comme composée d'autant de créances séparées que le chirurgien a fait de pansemens ; mais comme une seule & même créance qui n'a été consommée que lorsque les soins du médecin ou du chirurgien ont été achevés, soit par la guérison ou par la mort du malade qui ont mis fin à la maladie, ou lorsque le médecin ou le chirurgien ont été congédiés. C'est pourquoi je pense que la prescription ne doit courir que du jour de la mort du malade, lorsque le malade est mort de la maladie, ou du jour de la derniere visite, ou du dernier pansement, lorsque le malade a été guéri, ou que le médecin ou chirurgien a été congédié avant la fin de la maladie.

Mais si le médecin ou chirurgien a traité quelqu'un dans différentes maladies, ce sont autant de créances & d'actions différentes qu'a ce chirurgien ou médecin, qu'il y a eu de maladies, lesquelles actions doivent se prescrire séparément, du jour de la fin de chaque maladie.

682. Dans les Coutumes qui ne s'expliquent point sur les serviteurs, il y a lieu de penser qu'on y doit suivre l'Ordonnance de Louis XII. qui porte qu'ils

ſeront non-recevables à demander leurs ſervices après l'année, depuis qu'ils ſont hors de chez leurs maîtres, & que dans ladite année ils ne pourront demander que le ſervice des trois dernieres années. C'eſt l'avis d'Henrys & de Bretonnier.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans ayant aſſujetti l'action des ſerviteurs pour leurs ſalaires à la preſcription d'un an, ſans diſtinguer s'ils ſont encore ou non au ſervice de leurs maîtres ; on peut ſoutenir que la preſcription de l'action qu'a le ſerviteur pour chaque terme de ſon ſervice, doit courir du jour de l'expiration de chaque terme. Par exemple, ſelon ce ſentiment ſi un domeſtique s'eſt loué à l'année, il ne pourra demander que l'année échue au dernier terme, & le prix de ſes ſervices depuis le dernier terme ; & s'il s'eſt loué au mois, il ne pourra demander que le ſervice des douze derniers mois, & ce qui a couru depuis le dernier mois.

On doit décider la même choſe à l'égard des penſions, au ſujet de l'inſtruction des enfans.

683. Dupleſſis & le Maître ont cru que ces preſcriptions ne devoient pas courir contre les mineurs. Pour moi je penſe qu'elles courent tant contre les mineurs

que contre les majeurs ; 1°. parce que les contrats d'où naiſſent l'action des marchands & artiſans, contre leſquels cette preſcription eſt établie, ſont des contrats qu'ils font en leur qualité de marchands & artiſans ; or c'eſt un principe qu'ils contractent comme majeurs lorſqu'ils contractent en cette qualité, & pour le fait de leur commerce & profeſſion ; d'où vient qu'ils ne ſont pas reſtituables contre ces contrats. Ils doivent donc être ſujets à la preſcription de l'action qui naît de ces contrats, comme le ſont les majeurs. 2°. Cette preſcription n'eſt pas établie comme une peine de la négligence du créancier, qui pourroit être pardonnée à un mineur ; mais ſur une ſimple preſomption de payement, réſultante de ce qu'on n'attend pas ordinairement ſi long-tems à ſe faire payer de ces ſortes de dettes ; or cette preſcription milite également à l'égard des mineurs comme des majeurs. 3°. Nos Coutumes n'exceptant point les mineurs de cette preſcription, comme elles ont ſoin de le faire à l'égard de la preſcription trentenaire, nous ne devons pas les excepter.

§. V.

Du fondement & de l'effet de ces preſcriptions.

684. Ces preſcriptions ſont uniquement fondées ſur la préſomption du payement.

De-là il ſuit que le créancier n'eſt pas tellement non-recevable qu'il ne puiſſe déférer à ſon débiteur le ſerment, ſi la ſomme par lui demandée eſt dûe ou non; c'eſt ce qui eſt décidé formellement par l'Ordonnance de 1673. *T.* 1. *art.* 10. La Coutume d'Orléans en a auſſi une diſpoſition, *art.* 265. En cela ces preſcriptions différent des autres preſcriptions, qui étant établies par forme de peine contre le créancier, le privent entiérement de l'action.

685. Le débiteur à qui le ſerment eſt déféré, eſt tenu de jurer que la ſomme qui lui eſt demandée n'eſt pas dûe : faute par lui de jurer, le ſerment eſt référé au demandeur, & ſur ſon ſerment il doit obtenir ſentence de condamnation.

686. Lorſque la veuve ou les héritiers de celui à qui la fourniture a été faite ſont aſſignés, on ne peut pas les obliger à jurer ſi la choſe étoit effectivement dûe, ou non

par le débiteur défunt ; parce qu'on ne peut pas déférer le ſerment à quelqu'un ſur ce qui n'eſt pas de ſon fait ; *arg. l.* 42. *ff. de regul. juris.* Paul en fait une maxime, *heredi ejus cumquo contractum eſt, jusjurandum deferri non poteſt. Paul ſent.* II. I. 4.

Mais s'ils ne peuvent être obligés à jurer préciſément que la ſomme demandée n'eſt pas dûe, au moins l'Ordonnance veut qu'on puiſſe leur déférer s'ils n'ont pas connoiſſance que la ſomme ſoit dûe ; c'eſt ce qui eſt porté préciſément par *l'art.* 10. ci-deſſus cité ; faute par eux de rendre ce ſerment, il doit être référé au demandeur : l'Ordonnance veut même que ce ſerment puiſſe être déféré aux tuteurs des mineurs héritiers du défunt.

687. Si la veuve commune refuſoit de rendre ce ſerment, ou même convenoit que la ſomme eſt dûe, les héritiers qui offriroient d'affirmer de leur part qu'ils n'ont aucune connoiſſance qu'elle le ſoit, devroient-ils être condamnez ? Non : car la dette par la mort du défunt étant diviſée entre la veuve & les héritiers, le ſerment qui eſt déféré à la veuve & qui ſur ſon refus de le donner eſt référé au demandeur, ne concerne que la part de la dette qui eſt dûe par la veuve : cette veuve en refuſant de jurer, ou même en reconnoiſſant la dette, ne peut obli-

ger qu'elle même ; elle ne peut obliger les héritiers ; elle peut par ſon fait faire ceſſer la preſcription pour la part qu'elle doit, mais elle ne peut la faire ceſſer pour celle qui eſt dûe par les héritiers.

Il en eſt de même ſi quelqu'un des héritiers reconnoiſſoit la dette, cette reconnoiſſance ne l'obligeroit que pour la part qu'il en doit, & elle n'obligeroit point les autres héritiers qui rendroient le ſerment qu'ils n'ont aucune connoiſſance de la dette.

688. Non-ſeulement le créancier a le droit de déférer le ſerment nonobſtant la preſcription ; il peut encore lorſque l'objet de la demande n'excede pas cent liv. être reçu à la preuve par témoins, que le défendeur a offert de payer la ſomme depuis la demande, ou même avant la demande, depuis le tems qu'il a dit l'avoir payée. La raiſon eſt que quoique l'action qui naît du marché ſoit preſcrite, celle qui naît de la promeſſe qui a été faite de payer, lorſqu'elle eſt prouvée comme elle peut l'être, eſt une nouvelle action, laquelle n'eſt pas preſcrite.

ARTICLE V.

De pluſieurs autres eſpeces de preſcriptions.

689. La demande des journaliers pour

le payement de leurs journées, ſe preſcrit par le tems de 40. jours *Cout. d'Orléans*, *art.* 264.

Cette preſcription ainſi que les précédentes eſt fondée ſur la ſeule préſomption de payement : on préſume que ces gens qui ont beſoin de leur ſalaire pour vivre, n'attendent pas long-tems à s'en faire payer, ou du moins à le demander.

C'eſt pourquoi cette preſcription n'exclud pas le demandeur de déférer le ſerment au défendeur, comme dans le cas des preſcriptions dont il a été ci-devant parlé, ni d'être reçu à prouver que le défendeur a promis de payer, lorſque le prix des journées n'excede pas cent liv.

On demande ſi la preſcription pour toutes les ſommes ne court que du jour de la derniere journée ? A la rigueur il ſemble qu'on devroit dire que la preſcription doit courir pour le prix de chaque journée, du jour que chaque journée eſt finie ; car le journalier ayant pu dès ce tems demander cette journée, ſon action pour le prix de cette journée a été dès ce tems ouverte, & par conſéquent la preſcription en a dû courir ; néanmoins on peut ſoutenir qu'elle ne doit courir que du jour de la derniere journée, ſurtout ſi le journalier étoit pendant ce tems nourri par le locateur ; parce

qu'ordinairement les journaliers ne demandent leurs salaires, qu'après l'ouvrage fini.

690. La demande des Procureurs pour leurs salaires se prescrit par deux ans, à compter du jour du décès de leurs parties, ou de leur révocation : *Arrêt de réglement du* 28. *Mars* 1692.

L'article second établit contre les Procureurs une autre prescription ; il porte » qu'ils ne pourront dans les affaires non-» jugées demander leurs frais, salaires » & vacations pour les procédures faites » au de-là des six années précédentes » immédiatement, encore qu'ils ayent » toujours continué d'y occuper, à moins » qu'ils ne les ayent fait arrêter ou recon-» noître par leurs parties, & ce avec cal-» cul de la somme à laquelle ils mon-» tent, lorsqu'ils excédent deux mille » livres.

L'Arrêt n'a parlé que des salaires des affaires non-jugées ; à l'égard de ceux des affaires terminées par un jugement définitif, la prescription de deux ans doit courir du jour que le pouvoir du Procureur a été consommé par le jugement définitif ; de même que dans les affaires non-jugées elle court du jour qu'il a cessé par la révocation ou par le décès de la partie.

691. Il n'y a aucune loi qui limite le tems de l'action pour les salaires des Notaires & des Huissiers ; il seroit équitable d'étendre à ces officiers la prescription de six ans établie à l'égard des Procureurs ; mais n'y ayant point de loi, on doit avoir beaucoup d'égard aux circonstances.

Il y a une autre espece de prescription contre les procureurs & les huissiers, qui résulte de la remise qu'ils ont faite de leurs exploits & procédures à leurs parties : il résulte de cette remise une présomption de payement ; & on dit vulgairement au Barreau, *piéces rendues*, *piéces payées*

Les Procureurs étant obligés par les réglemens d'avoir un journal sur lequel ils doivent inscrire les payemens qui leur sont faits par leurs parties ; il résulte du défaut de représentation de ce journal une fin de non-recevoir, contre la demande qu'ils font de leurs salaires, *Réglement de la Cour du 2. Aout* 1692.

692. La demande d'une partie, pour la restitution des piéces dont un avocat ou un Procureur s'est chargé, se prescrit par cinq ans du jour de la date du jugement définitif, ou de la transaction ; & par dix ans lorsque les procès n'ont pas été terminés.

Cette prescription est de la même na-

ture que les précédentes, & eſt fondée ſur la préſomption de la reſtitution des piéces après ce laps de tems ; c'eſt pourquoi elle n'exclud pas le ſerment déciſoire.

Il en eſt de même de celle qui milite en faveur des Conſeillers de la Cour, leurs veuves & héritiers : ils ſont déchargés des piéces des procès par le laps de trois ans du jour de l'arrêt, lorſque le procès a été jugé ; ou du jour du décès du Conſeiller, ou de la réſignation de ſon office, quoiqu'ils n'ayent pas été jugés.

Nous n'avons pas de loi à l'égard des juges inférieurs, mais on ne peut pas leur refuſer la preſcription de cinq ans accordée aux Avocats & Procureurs.

693. Toutes ces preſcriptions ont pour unique fondement la préſomption de payement, & elles n'empêchent pas le demandeur de déférer le ſerment au défendeur, s'il eſt vrai qu'il ait payé, ou s'il eſt vrai qu'il retient les piéces qu'on lui demande.

Il y a d'autres eſpeces de preſcriptions contre différentes eſpeces d'actions, comme celle de dix ans contre toutes les actions reſciſoires ; celle de cinq ans, pour les arrérages des rentes conſtituées ; celle d'un an contre la demande en retrait lignager ; celle contre les actions rédhibi-

toires dont le tems eſt différemment reglé par les Coutumes, & les différents uſages des lieux : nous remettons à parler de ces preſcriptions lorſque nous traiterons des matieres auxquelles elles appartiennent.

PARTIE IV.

De la Preuve tant des Obligations que de leurs payemens.

694. CElui qui ſe prétend créancier de quelqu'un eſt obligé de prouver le fait ou la convention qui a produit ſa créance, lorſqu'elle eſt conteſtée ; au contraire lorſque l'obligation eſt prouvée, le débiteur qui prétend l'avoir acquittée, eſt obligé de prouver le payement.

Il y a deux eſpeces de preuves : la littérale, & la teſtimoniale dont nous traiterons ſéparément dans les deux premiers Chapitres : la confeſſion & certaines préſomptions tiennent auſſi lieu de preuves, ainſi que le ſerment. Nous en traiterons dans un troiſieme Chapitre.

CHAPITRE PREMIER.

De la Preuve littérale.

695. LA preuve littérale eſt celle qui réſulte des actes, ou écritures. Par exemple, la preuve littérale des Obligations qui naiſſent des conventions comme d'un contrat de vente, ou de louage, eſt celle qui réſulte des actes ou écritures qui renferment ces conventions. La preuve littérale de l'obligation que produit une condamnation eſt l'acte qui contient le jugement de condamnation. La preuve littérale du payement de quelque obligation que ce ſoit, eſt la quittance qu'en a donnée le créancier.

Ces actes ſont ou authentiques, ou écritures privées. On appelle actes authentiques ceux qui ſont reçus par un officier public, tel qu'eſt un Notaire ou un Greffier. Les écritures privées ſont celles qui ſe font ſans le miniſtere d'un Officier public.

Ces actes ſont auſſi ou originaux, ou copies: on diſtingue encore les titres primordiaux & les titres recognitifs. Nous traiterons ſommairement de ces différents actes.

ARTICLE PREMIER.

Des Titres authentiques originaux.

§. I.

Quels Actes ſont authentiques.

696. Les actes authentiques ſont ceux qui ſont reçus par un officier public, avec les ſolemnités requiſes.

Il faut que l'acte ſoit reçu dans le lieu où cet officier a caractere d'officier public, & droit d'inſtrumenter ; c'eſt pourquoi ſi un Notaire recevoit un acte hors du territoire de la juriſdiction, où il eſt établi Notaire, ce ne ſeroit point un acte authentique.

Par un privilége particulier des Châtelets de Paris, d'Orléans & de Montpellier, les Notaires de ces Châtelets ont le droit de recevoir des actes par tout le royaume. *Coutume d'Orleans, art.* 463.

697. Quoiqu'il y ait des réglements qui ont défendu aux Notaires ſubalternes de recevoir des actes entre d'autres perſonnes que les juſticiables de la juriſdiction où ils ſont établis, & pour d'autres biens que ceux ſitués en leur territoire ; néanmoins ces actes ne laiſſent pas de

passer pour authentiques ; ces réglements ayant été regardés comme des Loix Bursales, & n'ayant pas eu d'effet

698. Si le Notaire ou Officier public étoit interdit de ses fonctions lorsqu'il a reçu l'acte, l'acte ne seroit point authentique.

Il faut aussi pour l'authenticité de l'acte que les formalités requises ayent été observées. Par exemple, que le Notaire se soit fait accompagner d'un autre Notaire, ou de deux témoins ; que son acte soit sur du papier timbré, qu'il soit contrôlé.

699. Lorsque l'acte n'est pas authentique, soit par l'incompétence, ou l'interdiction de l'officier, soit par le défaut de forme ; s'il est signé des parties, il fait au moins la même foi contre la partie qui l'a signé, qu'un acte sous signature privée. *Boiceau, p. 2. ch. 4.*

§. II.

Comment les Actes authentiques font-ils foi contre les Parties.

700. Un acte authentique original fait pleine foi par lui-même de ce qui est contenu dans cet acte.

Néanmoins lorsque cet acte est produit hors de la juridiction de l'officier pu-

blic qui l'a reçu, il eſt d'uſage de faire conſtater la ſignature de cet officier par un acte de légaliſation qui ſe met au bas.

Cette légaliſation, eſt une atteſtation donnée par le Juge royal du lieu, par laquelle ce Juge certifie, que l'officier qui a reçu & ſigné l'acte, eſt effectivement officier public, Notaire, &c.

La ſignature de l'officier public qui a reçu l'acte donne une pleine foi à tout ce que l'acte renferme, & aux ſignatures des parties qui l'ont ſouſcrit, qu'il n'eſt point néceſſaire par conſéquent de faire reconnoître.

Néanmoins les actes authentiques peuvent être attaqués de faux : mais juſqu'à ce que l'accuſation de faux ait été jugée, & qu'ils ayent été jugés tels, ils font foi par proviſion ; & le Juge doit ordonner l'exécution proviſoire de ce qu'ils renferment ; c'eſt ce qui eſt décidé par la loi 2. *cod. ad l. Corn. de fals.* Cette déciſion eſt très-ſage. Le crime ne ſe préſume pas ; & il ſeroit très-dangereux qu'il fût au pouvoir des débiteurs, d'arrêter pendant long-tems le payement des dettes légitimes par des accuſations de faux. C'eſt en conſéquence de ce principe que Dumoulin, *in conſ. par.* §. 1. *gl.* 4. *n.* 41. décide qu'un port de foi produit par le vaſſal, quoiqu'argué de faux par le Seigneur,

doit procurer la main-levée par proviſion de la ſaiſie féodale.

§. III.

De quelles choſes les Actes authentiques font-ils foi contre les Parties.

701. Les actes authentiques font foi principalement contre les perſonnes qui étoient parties, leurs héritiers & ceux qui ſont en leurs droits ; ils font pleine foi contre ces perſonnes de tout le diſpoſitif de l'acte, c'eſt-à-dire, de ce que les parties ont eu en vûe, & qui a fait l'objet de l'acte.

702. Ils font pleine foi de ce qui ſeroit exprimé en termes énonciatifs, lorſque les énonciations ont un trait à la diſpoſition. *Molin. in conſ. Par.* §. 8. *gl.* 1. *n.* 10. Par exemple, ſi quelqu'un par un acte paſſe reconnoiſſance d'une rente en ces termes, *reconnoît qu'une telle maiſon par lui poſſédée eſt chargée envers Robert préſent, de tant de rente par chacun an, dont les arrérages ont été payés juſqu'à ce jour, & en conſéquence s'oblige de la lui continuer* : ces termes dont *les arrérages ont été payés*, quoiqu'ils ne ſoient qu'énonciatifs, & qu'il ne ſoit pas exprimé que Robert reconnoît les avoir reçus, font néanmoins

foi

foi du payement contre Robert partie à l'acte ; parce qu'ils ont un trait au disposítif de l'acte, & qu'il devoit être question dans l'acte de ce qui étoit effectivement dû des arrérages de cette rente.

703. A l'égard des énonciations qui se trouvent dans l'acte, lesquelles sont absolument étrangeres au disposítif de l'acte, elles peuvent bien faire quelque demi-preuve ; mais elles ne font point une preuve entiere, même contre les personnes qui ont été parties à l'acte. *Molin. ibid.*

Par exemple, si dans le contrat de vente d'un héritage que Pierre m'a faite, il est énoncé que cet héritage lui vient de la succession de Jacques ; un tiers qui comme héritier en partie de Jacques aura donné contre moi la demande en revendication de sa portion en cet héritage, ne pourra pas, pour fonder sa demande, prouver par cette seule énonciation qui se trouve en mon contrat, que cet héritage étoit effectivement de la succession de Jacques, quoique je sois partie en l'acte où se trouve cette énonciation ; parce qu'elle est absolument étrangere à la disposition de l'acte ; & que je n'avois pour lors aucun intérêt de m'opposer à cette énonciation.

§. IV.

De quelles choſes les Actes font-ils foi contre les Tiers.

704. L'acte prouve contre un tiers *rem ipſam*, c'eſt-à-dire, que la convention qu'il renferme eſt intervenue. *Molin. ibid. n.* 8.

Par exemple, l'acte qui renferme le contrat de vente d'un héritage, prouve même contre un tiers qu'il y a eu effectivement une vente de cet héritage, contractée dans le tems porté par l'acte.

C'eſt pourquoi, ſi un Seigneur de cenſive a eu un traité avec un receveur, qui s'eſt obligé de le faire payer de tous les profits ſeigneuriaux qui naîtroient pendant un certain temps dans ſa cenſive ; l'acte contenant le contrat de vente d'un héritage ſitué dans la cenſive, fait foi contre ce receveur quoiqu'il n'ait pas été partie à l'acte, qu'il y a eu une vente de cet héritage, *probat rem ipſam ;* & en conſéquence le Seigneur peut demander raiſon à ce receveur du profit auquel cette vente a donné ouverture, dont le receveur a dû ſe faire payer.

Mais l'acte ne fait pas foi contre un tiers qui n'a pas été partie à l'acte de ce

qui y eſt énoncé, *Molin. ibid. n.* 10.

Par exemple, s'il eſt énoncé dans le contrat de vente que la maiſon du vendeur a un droit de vue ſur la maiſon voiſine, cette énonciation ne fera aucune preuve contre le propriétaire de la maiſon voiſine, qui eſt un tiers qui n'étoit point partie à l'acte.

705. Cette regle ſouffre exception; car *in antiquis enunciativa probant*, même contre les tiers, lorſque ces énonciations ſont ſoutenues de la longue poſſeſſion. *Cravett. de antiq. temp. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 20.

Par exemple, quoique le long uſage n'attribue pas droit de ſervitude, néanmoins ſi ma maiſon a depuis très-long-temps une vue ſur la maiſon voiſine, & que dans les anciens contrats d'acquiſition qu'en ont fait mes auteurs, il ſoit énoncé qu'elle a ce droit de vue; ces anciens contrats ſoutenus de ma poſſeſſion, feront foi du droit de vue, contre le propriétaire de la maiſon voiſine; quoiqu'il ſoit un tiers, & que ſes auteurs n'ayent jamais été parties dans ces contrats.

Pareillement dans nos Coutumes qui n'admettent aucun franc-aleu ſans titre, ſi dans les anciens contrats d'acquiſition, que mes auteurs ont fait d'un héritage, il eſt déclaré en *franc-aleu*; cette énonciation fera foi contre le Seigneur dans

l'enclave duquel il ſe trouve, ſi ce Seigneur n'en a point été reconnu.

706. De ce que les actes authentiques prouvent *rem ipſam* contre les tiers, en doit-on conclure que l'inventaire des titres d'une ſucceſſion fait par devant Notaire, dans lequel il eſt dit qu'il s'eſt trouvé un brevet d'obligation d'une certaine ſomme ſubie par un tel, pour cauſe de prêt, en tel tems & devant tel Notaire, fait foi de la dette contre le débiteur qui eſt un tiers, & qui n'étoit pas préſent à l'inventaire, ſans qu'il ſoit beſoin de rapporter le brevet d'obligation ? Non ; car de ce que l'inventaire prouve *rem ipſam*, il s'enſuit ſeulement qu'il s'eſt trouvé un brevet d'obligation ; mais il ne s'enſuit pas que la dette ſoit dûe ; parce que le défaut de repréſentation du brevet d'obligation fait préſumer ou qu'il y a quelque vice ou défaut dans ce brevet, qu'on ne repréſente pas, qui empêche qu'il puiſſe faire foi de la dette ; ou que depuis l'inventaire il a été rendu au débiteur, lors du payement qu'il a fait du contenu en l'obligation.

Néanmoins s'il étoit conſtant que depuis l'inventaire il eſt arrivé un incendie de la maiſon où étoient les titres, qui les auroit conſumés, la mention du brevet d'obligation portée par l'inventaire,

pourroit faire foi de la dette, comme paroît le ſuppoſer la loi 57. *ff. de adm. tut.* ce qui pourroit avoir lieu dans le cas auquel le débiteur n'allégueroit pas l'avoir payée, ou peut-être dans le cas auquel le terme de payement porté dans l'énoncé de l'obligation n'étant pas encore échu, la préſomption ſeroit que la dette n'a pas été acquittée. Tout cela dépend beaucoup des circonſtances, & eſt laiſſé à la prudence du Juge.

ARTICLE II.

Des Ecritures privées.

707. Il y a différentes eſpeces d'écritures privées : les actes ſous ſignatures privées ordinaires, ceux tirés d'archives publiques, les papiers cenſiers & terriers, les journaux des marchands, les papiers domeſtiques, les écritures non-ſignées : les tailles ont auſſi quelque rapport avec les écritures privées.

§. I.

Des Actes ſous ſignatures privées ordinaires.

708. Les actes ſous ſignatures privées

ordinaires ſont la même foi contre ceux qui les ont ſouſcrits, leurs héritiers, ou ſucceſſeurs, que les actes authentiques. Mais il y a cette différence entre ces actes & les actes authentiques, que ceux-ci ne ſont ſujets à aucune reconnoiſſance; au lieu que le créancier ne peut en vertu d'un acte ſous ſignature privée obtenir aucune condamnation contre celui qui l'a ſouſcrit, ſes héritiers ou ſucceſſeurs, qu'il n'ait préalablement conclu à la reconnoiſſance de l'acte, & fait ſtatuer ſur cette reconnoiſſance. *Voyez l'Edit de Décembre* 1684.

Il y a à cet égard une différence entre la perſonne qui a elle-même ſouſcrit l'acte, & ſes héritiers ou ſucceſſeurs. Ceux-ci aſſignés pour reconnoître la ſignature du défunt, dont ils ſont les héritiers, pouvant ne la pas connoître, ne ſont point obligés de la reconnoître ou de la dénier préciſément; & ſur la déclaration qu'ils font qu'ils ne la connoiſſent pas, le Juge ordonne la vérification; au lieu que la perſonne qui a elle-même ſouſcrit l'acte ne pouvant ignorer ſa propre ſignature, doit la reconnoître ou la dénier préciſément; & faute par elle de la dénier, le Juge prononce la reconnoiſſance de l'acte comme ſouſcrit d'elle.

709. Dans les Juriſdictions conſulaires,

lorſque le défendeur diſconvient de la vérité de la ſignature, les Juges Conſuls doivent renvoyer devant le Juge ordinaire pour y être procédé à la reconnoiſſance, & en attendant la piéce ſous ſignature privée ne fait aucune foi. Mais il y a cela de particulier dans ces Juriſdictions, que tant que le défendeur n'a pas encore conteſté la vérité de la ſignature, la piéce de la ſignature privée fait foi, & le demandeur peut, ſans être tenu d'en faire prononcer au préalable la reconnoiſſance, obtenir en vertu de cette piéce un jugement de condamnation. *Déclaration du* 15. *Mai* 1703.

710. Il y a auſſi quelque choſe de particulier touchant les cédules & promeſſes par leſquelles une perſonne s'oblige de payer une ſomme pour prêt d'argent, ou autre choſe ; ſçavoir que lorſque la promeſſe eſt écrite d'une autre main que de celle de la perſonne qui l'a ſouſcrite, il faut pour qu'elle faſſe foi contre la perſonne qui l'a ſouſcrite, que cette perſonne ait outre ſa ſignature écrit de ſa main la ſomme qu'elle s'oblige de payer, ce qui ſe fait ordinairement en ces termes, *bon pour telle ſomme.* C'eſt ce qui a été ordonné par la Déclaration du Roi du 22. Septembre 1733. pour éviter les ſupriſes qui ſe font à des perſonnes qui ſignent

des actes qu'on leur préſente, ſans en avoir lu le contenu.

Mais comme le commerce ſeroit gêné, ſi toutes ſortes de perſonnes étoient obligées à cette formalité d'écrire de leur main la ſomme qu'ils s'obligent de payer, y ayant une grande quantité de perſonnes qui ne ſçavent que ſigner leur nom, la loi excepte de ſa diſpoſition, les marchands, artiſans, laboureurs & gens de campagne, contre leſquels les promeſſes par eux ſouſcrites font foi, quoiqu'elles ne contiennent que leur ſignature.

711. Lorſque la ſomme écrite de la main du débiteur hors du corps de la cédule ou promeſſe, eſt moindre que la ſomme exprimée dans le corps de la cédule écrit d'une main étrangere; par exemple, ſi par la promeſſe il eſt dit, je reconnois devoir à un tel la ſomme de 300. liv. & qu'au bas, & hors du corps de la promeſſe, il ſoit écrit de la main du débiteur, *bon pour* 200. *liv.* il n'eſt pas douteux que la promeſſe ne doit faire foi que pour deux cents livres.

Si le corps de la promeſſe étoit écrit en entier de la main du débiteur, auſſi bien que le *bon*; dans le doute ſi c'eſt la ſomme exprimée dans le corps de l'acte, ou celle exprimée dans le *bon* qui eſt la ſomme véritablement dûe; on doit *cæte-*

ris paribus décider en faveur de la libération, ſuivant cette regle *ſemper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur*; *l.* 9. *ff. de R. j.* c'eſt pourquoi dans l'eſpece propoſée, la promeſſe ne vaudra que pour la ſomme de deux cents livres; mais ſi la cauſe de la dette exprimée dans le corps de la promeſſe, fait connoître que la ſomme exprimée par le corps de la promeſſe, eſt celle qui eſt véritablement dûe, il faudra décider autrement. Par exemple, ſi la promeſſe écrite de la main du débiteur porte, je reconnois devoir à un tel la ſomme de 300 liv. pour quinze aunes de drap de Pagnon qu'il m'a vendu & livré, & qu'il ſoit conſtant que cette eſpece de drap étoit du prix d'environ 20 liv. l'aune; la promeſſe vaudra pour 300 livres quoiqu'il ſoit écrit *bon pour* 200 *livres.*

712. Il faut ſuivre les mêmes regles de déciſion dans le cas inverſe; lorſque la ſomme exprimée par le corps de la promeſſe eſt moindre que celle exprimée dans le *bon;* comme lorſqu'il eſt dit, je reconnois devoir à un tel 200 liv. & au bas *bon pour* 300. *liv. cæteris paribus*, la préſomption eſt pour la ſomme de 200 liv. à moins que l'expreſſion de la cauſe de la dette, ne faſſe connoître que c'eſt

celle de 300 liv. qui eſt effectivement dûe.

713. Lorſque quelqu'un ſe trouve & ſe reconnoît débiteur & dépoſitaire d'une certaine ſomme, ſuivant le bordereau des eſpeces joint à l'acte ; c'eſt la ſomme que compoſent les eſpeces exprimées au bordereau, qui eſt la ſomme dûe, quoique celle exprimée par l'acte ſoit différente ; c'eſt en ce cas une erreur de calcul.

714. Les actes ſous ſignature privée ne font pas foi contre celui qui les a ſouſcrits, lorſqu'ils ſe trouvent en ſa poſſeſſion.

Par exemple, ſi on trouve ſous le ſcellé de mes effets, un billet ſigné de moi, par lequel je reconnois vous devoir une ſomme de mille livres, que vous m'avez prêtée ; ce billet ne fera pas une preuve de la dette ; car ce billet étant en ma poſſeſſion, la préſomption eſt, ou que j'avois écrit ce billet dans l'eſpérance que vous me prêteriez cette ſomme, & que le prêt n'ayant pas été fait, le billet m'eſt demeuré ; ou que vous me l'avez effectivement prêtée, mais que l'ayant rendue, j'ai retiré mon billet.

Il en eſt de même des actes de libération, quoique plus favorables. Par exemple, ſi on a trouvé ſous les ſcellés des

effets de mon créancier, une quittance signée de lui d'une somme que je lui dois, elle ne fera pas foi du payement ; car la quittance étant en sa possession, on en conclura qu'il l'avoit écrite d'avance dans l'espérance que je viendrois le payer, & que n'étant point venu, la quittance lui est demeurée.

715. Les actes sous signature privée, de même que les authentiques, ne font pas de foi contre les tiers, sinon que la chose contenue dans l'acte s'est effectivement passée, *probant rem ipsam* ; mais ils ont cela de moins que les actes authentiques, que ceux-ci ayant une date constante, par le témoignage de l'Officier public qui a reçu l'acte, font foi contre le tiers que la chose contenue dans l'acte, s'est passée dans le tems porté par l'acte ; au lieu que les actes sous signature privée, étant sujets à être antidatés, ne font ordinairement foi contre les tiers, que la chose qu'ils renferment s'est passée, sinon du jour qu'ils sont rapportés & produits au tiers.

C'est pourquoi si j'ai fait saisir réellement l'héritage de mon débiteur, & que le laboureur qui est dans cet héritage s'oppose à la saisie, & prétende que l'héritage lui appartient ; si pour le prouver il produit un acte sous signature privée, par le-

quel il eſt dit que mon débiteur lui a vendu cet héritage : & que cet acte ait une date antérieure, non-ſeulement à ma ſaiſie réelle, mais même à ma créance ; il n'obtiendra pas pour cela la main-levée qu'il demande ; car cet acte étant ſous ſignature privée, ne prouve point contre moi qui ſuis un tiers, que la vente qu'il renferme s'eſt faite le jour porté par l'acte ; cet acte n'a de date que du jour qu'il eſt produit contre moi, & qu'il m'eſt préſenté ; & comme il ne m'eſt préſenté qu'après la ſaiſie réelle, il ne prouve pas que l'héritage lui ait été vendu, ſinon depuis la ſaiſie réelle, tems auquel il n'étoit plus au pouvoir de mon débiteur de le vendre, au préjudice de ma ſaiſie.

Si néanmoins l'acte ſous ſignature privée avoit une date conſtatée *putà* par le décès de quelqu'une des parties qui l'auroient ſouſcrit ; il feroit foi même contre un tiers, que la choſe contenue dans l'acte, s'étoit déja paſſée au moins au tems de la mort de la partie qui l'a ſouſcrit.

§. II.

Des Ecritures privées tirées des archives publiques.

716. On appelle archives publiques un dépôt de titres établi par autorité de justice ; *Archivum*, dit Dumoulin, *est quod publicè autoritate potestatem habentis erigitur.*

Ces dépôts n'étant établis que pour conserver de vrais titres, ils assurent la vérité de ceux qui en sont tirés ; c'est pourquoi les actes sous signature privée, tirés des archives publiques avec l'attestation du trésorier des archives qu'ils en ont été tirés, font foi, quoiqu'ils n'ayent point été reconnus. *Molin. in conf. par.* §. 8. *gl.* 1. *n.* 26.

§. III.

Des papiers Terriers & Censiers.

717. On ne peut pas se faire des titres à soi-même ; c'est pourquoi des actes qui ne sont point passés par une personne publique, tels que sont des papiers cueillerets ; c'est-à-dire, des regiſtres qu'un seigneur de censive tient lui-même des cens & redevances qui lui sont payés an-

nuellement, ne peuvent pas faire foi de la preſtation de ces redevances, ni fonder par conſéquent ſuffiſamment la demande que donneroit le ſeigneur en reconnoiſſance d'icelles.

Néanmoins lorſque ces cueillerets ſont anciens & uniformes, ils forment une ſemi-preuve laquelle jointe à d'autres, telle que ſeroit celle qui réſulte des réconnoiſſances des propriétaires des terres circonvoiſines, pourroit établir ſuffiſamment la demande du ſeigneur.

718. Ces papiers cueillerets & autres papiers cenſiers qui ne ſont pas authentiques, ne font pas preuve pour le ſeigneur contre d'autres; mais ils font preuve pour d'autres contre lui. C'eſt pourquoi ſi le ſeigneur a uſurpé ſur moi la poſſeſſion d'un héritage, je pourrois fonder ma demande en revendication contre lui, par ſes papiers terriers & cenſiers par leſquels il paroîtroit qu'il auroit reçû le cens pour cet héritage de moi & de mon pere, à qui il ſeroit dit qu'il l'auroit accenſé.

Mais lorſque le cenſitaire s'eſt ſervi contre le ſeigneur, des papiers cenſiers du ſeigneur, le ſeigneur peut à ſon tour s'en ſervir contre lui; & en ce cas les papiers cenſiers du ſeigneur font pleine preuve en ſa faveur; *Molin. ibid. n.* 20. Par exemple, ſi dans l'eſpece propoſée ci-deſ-

ſus le cenſitaire s'eſt ſervi des papiers cenſiers du ſeigneur, pour prouver qu'un héritage dont le ſeigneur avoit uſurpé ſur lui la poſſeſſion, lui appartenoit, comme lui ayant été donné à cens par ce ſeigneur ; le ſeigneur de ſon côté pourra à ſon tour ſe ſervir des mêmes papiers cenſiers, pour prouver que cet héritage eſt chargé de toutes les redevances dont leſdits papiers font mention ; & leſdits papiers feront en ce cas à cet égard une pleine preuve en faveur du ſeigneur.

Néanmoins ils ne pourroient même en ce cas faire preuve en faveur du ſeigneur que des faits qui ont rapport à ceux pour leſquels je me ſuis ſervi de ces papiers contre lui. Par exemple, le ſeigneur ne pourroit pas prouver par ces papiers, qu'une autre terre que je poſſede releve auſſi de lui. *Molin. ibid.*

§. IV.

Des Livres des Marchands.

719. Perſonne ne pouvant ſe faire de titre à ſoi-même, ſuivant le principe que nous avons déja établi, il ſuit de-là que les livres journaux des marchands ſur leſquels ils inſcrivent jour par jour les marchandiſes qu'ils débitent aux différens par-

ticuliers, ne peuvent pas faire une preuve pleine & entiere de ces fournitures contre les perſonnes à qui elles ont été faites.

Néanmoins la faveur du commerce a établi que lorſque ces livres ſont bien en regle; qu'ils ſont écrits de jour à jour, ſans aucun blanc; que le marchand a la réputation de probité; & que ſa demande eſt donnée dans l'année de la fourniture; ils font une ſemi-preuve; & même ſouvent les juges font droit ſur les demandes des marchands, pour raiſon deſdites fournitures, en prenant leur ſerment de la vérité de la fourniture, pour ſuppléer à ce qui manque à la preuve qui réſulte de leurs livres.

C'eſt le ſentiment de Dumoulin, *ad L. 3. cod. de reb. cred. tom. 3. p. 635. col. 2. de l'édition de 1681.* où en parlant des livres des marchands, jouiſſants d'une réputation de probité, il dit: *rationes ejus quamvis non plenam probationem, nec omninò ſemiplenam inducant, tamen inferunt aliquam præſumptionem ex quâ poſſit ei deferri juramentum, ita ut per ſe rationes probent.*

Cela doit ſur-tout avoir lieu de marchand à marchand.

720. Boiceau *p. 2. ch. 8.* exige que ce qui réſulte du livre du marchand ſoit for-

tifié par d'autres indices, comme par exemple, que le défendeur avoit coutume de ſe fournir chez le marchand, & d'acheter de lui à crédit; un tel fait, ou quelqu'autre ſemblable étant avoué, ou, en cas de déni, prouvé par témoins, cet auteur décide qu'on doit s'en rapporer à l'affirmation du marchand ſur les fournitures inſcrites ſur ſon livre.

721. On peut encore ajouter, que pour déférer l'affirmation à un marchand contre un bourgeois, ſur la vérité des fournitures inſcrites ſur ſon livre, il faut qu'elles ne montent pas à une ſomme trop conſidérable, & qu'elles n'ayent rien que de vraiſemblable relativement aux beſoins qu'en a pu avoir le défendeur.

Par exemple, ce ne ſeroient pas des fournitures vraiſemblables, s'il étoit écrit ſur le livre d'un marchand qu'il m'a vendu & livré dix aunes de drap noir dans une année, parce que je n'ai pas beſoin de plus d'un habillement dans l'année, pour lequel quatre aunes de drap ſuffiſent.

722. A l'égard des petits marchands qui ne ſont pas du corps des marchands, mais des gens de la lie du peuple, Boiceau, *ibidem*, penſe que leurs livres ne doivent pas faire foi.

723. Après avoir vu quelle preuve les livres des marchands font en leur faveur,

il nous reſte à voir quelle preuve ils font contre eux. Il n'eſt pas douteux qu'ils font une preuve complette contre eux, ſoit des marchés qu'ils ont faits, ſoit des livraiſons qui leur ont été faites, & des ſommes qui leur ont été payées.

Cela a lieu quand même la choſe auroit été écrite par une autre main, que celle du marchand, pourvû qu'il ſoit conſtant que le journal eſt celui dont le marchand a coutume de ſe ſervir; car ce journal étant en ſa poſſeſſion, la préſomption eſt que tout ce qui y eſt écrit, l'a été de ſon conſentement. *Dumoulin ad L. 3. cod. de reb. cred.*

Dumoulin *ibidem* rapporte pour premiere limitation à cette regle, que pour que le journal d'un marchand faſſe foi contre lui de la ſomme qu'il a reconnu devoir à quelqu'un, il faut ordinairement que la cauſe de la dette y ſoit exprimée; car comme il ne peut y avoir de dette ſans une cauſe qui la produiſe, & que la ſeule écriture ne fait pas la dette; la demande de la dette ne peut être fondée, tant qu'il n'apparoît point de cauſe.

Mais il ſuffit qu'il en apparoiſſe une au moins par préſomption & conjectures. C'eſt pourquoi ſi un marchand a écrit ſur ſon livre qu'il devoit la ſomme de tant à un tel marchand, quoiqu'il n'ait point ex-

primé la cauſe, ſon livre fera foi contre lui en faveur de ce marchand, ſi ce marchand eſt celui qui a coutume de lui fournir les marchandiſes de ſon commerce; car en ce cas la préſomption eſt que la cauſe de la dette eſt la fourniture de ces marchandiſes. *Dumoulin ibidem.*

La ſeconde limitation qu'apporte Dumoulin eſt que la foi doit être ajoutée au journal ſeulement, & non pas à des papiers volants qui ſe ſeroient trouvés dans le journal.

La troiſieme limitation qu'il apporte eſt que le journal d'un marchand ne fait point de foi contre lui en ma faveur, ſi voulant prendre droit de ce journal contre lui, je ne veux pas qu'il s'en ſerve contre moi; car on ne doit pas prendre droit d'une piece qu'on rejette. *Molin. ibid. nam fides ſcripturæ eſt indiviſibilis. Doct. ad L. ſi ex falſ.* 42. *cod. de tranſ.*

§. V.

Des papiers domeſtiques des particuliers.

724. Après avoir traité des papiers journaux des marchands, il eſt de l'ordre de parler de ceux des particuliers qui ne ſont pas marchands.

Il n'eſt pas douteux que ce que nous

écrivons sur nos papiers domestiques ne peut faire de preuve en notre faveur contre quelqu'un qui n'y a pas souscrit ; *exemplo pernicioſum eſt, ut ei ſcripturæ credatur, quâ unus quiſque ſibi adnotatione propriâ, debitorem conſtituit. L. 7. cod. de probat.* Mais sont-ils preuve contre nous ? Boiceau *p. 2. ch. 8. n. 14.* distingue le cas auquel ce que nous avons écrit tendroit à nous obliger envers quelqu'un, & celui auquel ce que nous avons écrit tendroit à libérer notre débiteur.

Dans le premier cas ; par exemple, si j'ai écrit sur mon journal, ou sur mes tablettes que j'ai emprunté 20 pistoles de Pierre ; Boiceau *ibid.* pense que si cette reconnoissance faite sur mon journal ou sur mes tablettes est signée de moi, elle fait une preuve complette de la dette contre moi & mes héritiers ; & que si elle n'est pas signée, elle ne fait qu'une semi-preuve qui doit être fortifiée de quelque indice.

Je trouve plausible cette distinction de Boiceau, mais par une autre raison que celles qu'il a alléguées ; lorsque la note que j'ai faite de l'emprunt sur mon journal n'est pas signée, cette note ne paroît faite que pour me rendre compte à moi-même, & non pour servir au créancier de preuve du prêt qu'il m'a fait ; ce créancier n'ayant

pas de billet, la présomption est qu'il me l'a rendu lorsque je l'ai payé, & que me trouvant assuré par la restitution qui m'a été faite de mon billet, j'ai négligé de barrer cette note, & de faire mention du payement que j'avois fait. Mais lorsque j'ai signé cette note, ma signature indique que j'ai fait cette note dans l'intention qu'elle servit au créancier de preuve de sa créance; elle doit donc lui en servir.

Quoique je n'aye pas signé la note, si j'ai d'ailleurs déclaré ou fait connoître que je la faisois pour qu'elle servit de preuve du prêt, dans le cas auquel je serois prévenu par la mort; comme lorsque j'ai déclaré par cette note que celui qui m'avoit fait le prêt n'avoit pas voulu recevoir de billet de moi, la note dans ce cas quoique non-signée, doit faire une preuve de la dette contre moi & mes héritiers.

Lorsque la note quoique signée est barrée, elle ne fait plus de preuve en faveur du créancier; au contraire, la radiation est une preuve que j'ai rendu la somme, si le creancier n'a par devers lui aucun titre.

Passons au second cas qui est celui auquel ce que j'ai écrit sur mon journal, ne tend pas à m'obliger, mais au contraire à libérer mon débiteur; comme lorsque j'ai écrit sur mon journal les payemens qu'il m'a fait; il n'est pas douteux en ce

cas que ce que j'ay écrit ſur mon journal, ſoit que je l'aye ſigné ou non, fait une pleine foi contre moi au profit de mon débiteur, car la libération eſt favorable.

§. VI.

Des écritures non ſignées des particuliers.

725. Il y a trois eſpeces de ces écritures. 1°. Les journaux & tablettes, 2°. Les écritures ſur feuilles volantes, & qui ne ſont point à la ſuite, à la marge, ou au dos d'un acte ſigné. 3°. Celles qui ſont à la ſuite, à la marge, ou au dos d'un acte ſigné.

Nous avons parlé de la premiere eſpece au §. précédent.

Celles de la ſeconde eſpece, ou tendent à obliger ou à libérer.

A l'égard de celles qui tendent à libérer, telles que ſont des quittances écrites de la main du créancier non-ſignées, qui ſe trouvent par devers le débiteur; quoique nous ayons décidé au §. précédent, que les reçus écrits ſur le journal du créancier font une pleine foi du payement, ſans qu'il ſoit beſoin qu'ils ſoient ſignés; je ne crois pas qu'on doive de même décider que les quittances non-ſignées ſur feuilles détachées, quoique écrites en-

tiérement de la main du créancier, & en la poſſeſſion du débiteur faſſe pareillement une pleine foi du payement. La raiſon de cette différence eſt qu'il n'eſt pas d'uſage de ſigner les reçus qu'on inſcrit ſur un journal ; au lieu qu'il eſt d'uſage que le créancier ſigne les quittances qu'il donne à ſon débiteur. C'eſt pourquoi lorſque la quittance n'eſt pas ſignée, on peut croire, qu'elle a été donnée au débiteur avant le payement, *putà* comme un ſimple modele pour que le débiteur examinât s'il approuveroit la forme en laquelle elle étoit conçue, & que le créancier a remis à la ſigner lorſqu'il ſeroit payé. Néanmoins ſi cette quittance eſt datée de maniere qu'il n'y manque que la ſignature, ſi c'eſt une quittance toute ſimple, & dont il n'y ait pas eu beſoin de faire un modele, enfin s'il ne paroît aucune raiſon pour laquelle cette quittance ait pu parvenir au débiteur avant le payement ; en ce cas je penſe qu'on doit préſumer que ce n'eſt que par oubli, que la quitttance n'a pas été ſignée, & qu'elle doit faire foi du payement, ſurtout ſi on y ajoute le ſerment ſupplétoire du débiteur.

A l'égard des écritures non-ſignées ſur des feuilles volantes qui tendent à l'obligation de la perſonne qui les a écrites, telle qu'une promeſſe, un acte de vente, &c.

quoiqu'elles ſe trouvent entre les mains de celui envers qui l'obligation devroit être contractée, elles ne ſont néanmoins aucune preuve contre la perſonne qui les a écrites, que l'obligation a été effectivement contractée, & elles ne paſſent que pour de ſimples projets qui n'ont pas eu d'exécution.

726. Il nous reſte à parler des écritures non-ſignées qui ſont à la ſuite ou à la marge, ou au dos d'un écrit ſigné; ces écritures ou tendent à la libération, ou à une nouvelle obligation.

A l'égard de celles qui tendent à la libération, il faut encore diſtinguer le cas auquel l'acte au bas ou au dos duquel elles ſont, eſt & n'a jamais ceſſé d'être en la poſſeſſion du créancier, & celui auquel il ſeroit en la poſſeſſion du débiteur. Dans le premier cas, comme lorſqu'au bas ou au dos d'une promeſſe ſignée par le débiteur, qui eſt en la poſſeſſion du créancier; il ſe trouve des quittances de ſommes reçues à compte; ces quittances quoique non-ſignées ni datées ſont une pleine preuve du payement, non-ſeulement lorſqu'elles ſont écrites de la main du créancier, mais même de quelque main qu'elles ſoient écrites, fut-ce même de celle du débiteur; parce qu'il eſt plus que probable, que le créancier n'auroit pas laiſſé écrire

ce

ces reçus sur le billet qui étoit en sa possession, si les payemens ne lui avoient pas été faits effectivement.

Il y a plus, quand même les écritures non-signées, qui sont au bas ou au dos d'un acte qui est en la possession du créancier, & qui tendent à la libération de ce qui est porté par cet acte, seroient barrées elles ne laisseroient pas de faire foi : car il ne doit pas être au pouvoir du créancier en la possession duquel est l'acte, ni moins encore en celui de ses héritiers, de détruire, en barrant cette écriture, la preuve du payement qu'elle renferme.

727. Ces dispositions ont lieu lorsque l'acte est entre les mains du créancier ; *quid* si l'acte est entre les mains du débiteur ? *putà* si au bas, au dos, ou en marge d'un traité de vente fait double qui est entre les mains de l'acheteur, débiteur du prix, il se trouve des reçus non-signés ? Ces écritures feront pleine foi, si elles sont de la main du créancier : ces quittances étant sur l'acte même qui renferme l'obligation, elles ont plus de force que des quittances non-signées, données sur une feuille volante. Il en est de même des quittances non-signées, écrites de la main du créancier, qui seroient à la suite d'une précédente quittance si-

gnée : mais si ces écritures sont d'une autre main que celle du créancier, n'étant point signées de lui, elles ne font aucune foi du payement ; ne devant pas être au pouvoir du débiteur, de se procurer la libération de sa dette, en faisant écrire des reçus sur l'acte qui est en sa possession, par telle personne qu'il voudra.

Les quittances quoique écrites de la main du créancier sur l'acte qui est en la possession du débiteur, ne feront pas foi non plus si elles sont barrées ; car il est sensible que le débiteur en la possession duquel est l'acte, ne les auroit pas laissé barrer, si le payement eut été effectif ; & il y a lieu de croire que le créancier ayant écrit la quittance sur des propositions de payement, l'ait barrée, parce que les propositions n'ont pas été effectuées.

728. A l'égard des écritures non-signées qui tendent à l'obligation, lorsqu'elles expriment une relation avec l'acte signé, au bas, au dos ou en marge duquel elles sont ; elles font foi contre le débiteur qui les a écrites. Par exemple, si au bas d'une promesse signée de Pierre, par laquelle il reconnoît que Jacques lui a prêté mille livres, il étoit écrit de la main de Pierre : *Plus je reconnois que*

mondit ſieur Jacques m'a encore prêté deux cents livres ; cette écriture quoique non-ſignée ſeroit foi contre Pierre, parce que par ces termes, *de plus*, *encore*, elle a une relation avec l'écrit ſigné de lui. Boiceau II. 2. *& Danty ibid.*

Pareillement, ſi au bas d'un traité de vente d'une métairie, ſigné des deux parties, il y avoit un *poſt-ſcriptum* écrit de la main du vendeur, quoique non-ſigné, portant que les beſtiaux qui y ſont, ſont compris dans la vente ; ce *poſt-ſcriptum* ſeroit foi contre le vendeur.

S'il étoit écrit d'une autre main, il eſt évident qu'il ne ſeroit pas foi contre lui, ſi l'acte étoit produit par l'acheteur ; mais ſi ce *poſt-ſcriptum* étoit au bas de l'acte qui eſt entre les mains du vendeur, ce *poſt-ſcriptum*, quoiqu'écrit d'une autre main, ſeroit foi contre le vendeur ; car il n'auroit pas laiſſé mettre ce *poſt-ſcriptum* au bas d'un acte qui étoit en ſa poſſeſſion, ſi le contenu n'eût pas été convenu entre les parties.

729. Lorſque les écritures non ſignées étant au dos, au bas, ou à la marge d'un acte, n'ont aucun rapport avec cet acte ; elles ſont ſemblables à celles écrites ſur feuilles volantes. *Voyez* ce qui en a été dit *ſuprà*, *n.* 725.

§. VII.

Des Tailles.

730. On appelle *Taille* les deux parties d'un morceau de bois fendu en deux, dont deux perſonnes ſe ſervent, pour marquer la quantité des fournitures, que l'une des deux fait journellement à l'autre.

Pour cet effet, chacune d'elles a un morceau de ce bois; celle que le marchand qui fait les fournitures a pardevers lui, s'appelle proprement *la Taille*, l'autre ſe nomme *Echantillon.*

Lors des fournitures, l'on joint les deux parties du morceau de bois, & l'on y coche avec un couteau, un chifre qui marque la quantité des fournitures; telles ſont les Tailles des Boulangers.

Ces Tailles tiennent lieu d'écritures, & ſont une eſpece de preuve littérale de la quantité des marchandiſes fournies, lorſque celui à qui elles ont été fournies repréſente l'échantillon pour le joindre à la Taille.

ARTICLE III.

Des Copies.

731. C'eſt une regle commune à tou-

tes les copies, que lorſque le titre original ſubſiſte, elles ne ſont foi que de ce qui ſe trouve dans le titre original; les Notaires ne devant pas, même ſous prétexte d'interprétation, rien ajouter dans les groſſes & expéditions, à ce qui eſt contenu dans la minute originale.

C'eſt pourquoi il ne peut guéres y avoir de queſtion, ſur la foi que méritent les copies, lorſque le titre original ſubſiſte; car ſi on doute de ce qu'elles contiennent, on peut avoir recours au titre original.

Il peut y avoir plus de difficulté, lorſque le titre original eſt perdu, pour ſçavoir quelle foi peuvent faire en ce cas les copies. Il faut d'abord diſtinguer celles qui ont été tirées par une perſonne publique, & celles qui n'ont pas été tirées par une perſonne publique; il faut encore à l'égard des premieres, en diſtinguer trois eſpeces; 1°. Celles qui ont été faites par autorité du juge, partie préſente ou duement appellée. 2°. Celles qui ont été faites ſans l'autorité du juge, mais en préſence des parties. 3°. Celles qui ont été faites ſans préſence des parties, & ſans qu'elles y ayent été appellées de l'autorité du juge. Nous traiterons de ces trois eſpeces dans les trois premiers paragraphes: le regiſtre des inſinuations renferme

des copies, de la classe de celles qui sont tirées par un officier public; nous en traiterons dans un quatrieme parag. Nous traiterons dans le cinquieme des copies qui n'ont pas été tirées par une personne publique, & dans le sixieme des copies de copie.

§. I.

Des Copies faites par l'autorité du Juge, partie présente ou duement appellée.

732. Celui qui veut avoir une copie de cette espece qui lui tienne lieu de l'original donne sa requête au Juge, au bas de laquelle le Juge ordonne que copie sera tirée sur l'original d'un tel acte, en tel lieu, tel jour à telle heure, & que les parties intéressées seront sommées de s'y trouver; en conséquence de cette ordonnance qu'il fait signifier aux parties, il les fait par le même acte sommer de se trouver au lieu, jour & heure indiqués.

La copie qui en conséquence est tirée sur l'original par un officier public, soit en présence des parties, soit en leur absence, après qu'elles ont été, comme nous l'avons déja dit, sommées de s'y trouver, est une copie qu'on appelle copie en forme. Lorsque l'original par la suite est perdu, elle fait la même foi contre les parties qui y ont été présentes ou

ſommées de s'y trouver, & contre leurs héritiers & ſucceſſeurs, que feroit l'original même. *Molin. in conſ. par.* §. 8. *gl.* 1. *n.* 37.

733. Obſervez que lorſque ces copies ſont encore nouvelles, l'énonciation qui y eſt faite de l'ordonnance du Juge, & des aſſignations données aux parties, pour ſe trouver au lieu, & au jour & heure auxquels ſe doit tirer la copie, n'eſt pas une preuve ſuffiſante, que ces formalités ont été obſervées. C'eſt pourquoi pour qu'à défaut de l'original, la copie faſſe la preuve entiere que l'original auroit fait, il faut que celui qui s'en ſert, rapporte l'ordonnance du Juge & les aſſignations.

Mais lorſque ces copies ſont anciennes cette énonciation de l'obſervation des formalités, eſt une preuve ſuffiſante qu'elles ont été obſervées, ſuivant cette regle, *enunciativa in antiquis probant*, & il n'eſt point néceſſaire de rapporter ni l'ordonnance du Juge, ni les aſſignations.

Pour qu'une copie ſoit réputée ancienne, à l'effet de diſpenſer du rapport des procédures qui y ſont énoncées, il n'eſt pas néceſſaire qu'elle ait une antiquité de trente ou quarante ans, telle que celle qui eſt requiſe pour ſuppléer ce qui manque aux actes pour faire une pleine foi, & dont nous parlerons *infrà*, *n.* 737. il

ſuffit qu'elle ait une antiquité de dix ans. C'eſt ſur ce principe qu'on juge qu'après dix ans, un adjudicataire par décret dont l'adjudication eſt attaquée, n'eſt pas obligé de rapporter les procédures ſur leſquelles eſt intervenu le décret.

734. Ces copies en forme qui à l'égard des perſonnes qui y ont été préſentes ou duement appellées font la même foi que l'original, n'ont à l'égard des autres perſonnes qui n'y ont été ni préſentes ni appellées, que l'effet que peuvent avoir celles faites ſans partie préſente ni appellée, dont nous parlerons *infrà* §. 3. *Molin. ibid. d. n.* 37.

§. II.

Des copies faites en préſence des Parties, mais ſans l'autorité du Juge.

735. Ces copies ne ſont pas proprement *copies en forme*, puiſqu'elles ne ſont pas faites par autorité du Juge; néanmoins elles ont le même effet entre les parties qui y ont été préſentes, leurs héritiers ou ſucceſſeurs, que les copies en forme; & elles font entre ces parties comme les copies en forme, à défaut de l'original, la même foi qu'auroit fait l'original.

Elles tirent de la convention des parties

cette autorité ; car les parties par leur présence, lorsque ces copies ont été tirées, sont tacitement convenues qu'elles tiendroient entr'elles lieu d'original. Ces copies ne font pas néanmoins toujours la même preuve que les copies en forme ; car comme elles tirent leur force de la seule convention des parties, il suit de-là qu'elles n'en peuvent avoir dans les choses dont il n'est pas au pouvoir des parties de convenir, & dont ces parties n'ont pas la disposition.

C'est pourquoi, si sans autorité de justice, j'ai tiré copie avec un titulaire de bénéfice, d'un bail à emphitéose d'un héritage dépendant de ce bénéfice, & des autres piéces contenant les formalités, qui ont dû l'accompagner ; & que son successeur revendique sur moi cet héritage ; les copies que j'ai tirées en présence de son prédécesseur, ne feront pas contre le successeur, la même foi qu'auroit faite l'original desdites piéces, qui depuis ont été perdues ; ni celles qu'auroient faites des copies en forme : car son prédécesseur qui n'avoit pas la libre disposition des héritages de son bénéfice, n'a pu, au préjudice de ses successeurs, convenir que les copies que j'ai tirées, étoient conformes aux originaux des actes qui

établiſſoient la légitimité de l'aliénation de cet héritage.

§. III.

Des Copies faites ſans préſence de Parties, & ſans qu'elles ayent été appellées par autorité de Juſtice.

736. Les copies qui ſont tirées ſur l'original hors de la préſence de la partie, & ſans qu'elle y ſoit appellée, ne font pas ordinairement une preuve entiere contr'elle de ce qui eſt contenu en l'original, dans le cas où il ſeroit perdu ; cette copie fait ſeulement un indice ou commencement de preuve par écrit, qui peut faire admettre la preuve teſtimoniale, pour ſupléer à celle qui manque à cette copie.

Cette déciſion a lieu, ſoit que cette copie ait été tirée ſans ordonnance du Juge, ou en vertu d'une ordonnance du Juge ; car c'eſt la même choſe, qu'il y ait eu une ordonnance du Juge, dont on n'ait pas fait uſage pour appeller la partie, ou qu'il n'y en ait point eu.

Cette déciſion a lieu ſelon Dumoulin, quand même la copie ſeroit tirée par le même Notaire qui a reçu l'original. Par exemple, j'ai paſſé procuration à Pierre, préſent Gomet Notaire, pour

vendre ma maiſon à Jacques ; Pierre vend ma maiſon à Jacques en vertu de cette procuration, dont la copie eſt inſerée en fin du contrat de vente, & cette copie eſt ſignée de Gomet, qui atteſte qu'il l'a copiée mot à mot ſur l'original qu'il a reçu. Depuis, je donne la demande en revendication contre Jacques, & l'original de la procuration que j'avois donnée à Pierre pour la lui vendre étant perdu, on n'a plus que cette copie à m'oppoſer ; cette copie ne fera pas une preuve pleine & entiere contre moi, que j'ai donné pouvoir de vendre ma maiſon ; la raiſon eſt que cette copie prouve bien qu'il y a un original, ſur laquelle elle a été tirée ; mais n'ayant point été tirée avec moi, elle ne prouve point contre moi, que l'original ſur lequel elle a été tirée, & qu'on ne repréſente point, avoit tous les caracteres néceſſaires pour faire foi : elle ne prouve point, que ma ſignature qu'on dit dans cette copie, s'être trouvée au bas de cet original, fut effectivement ma ſignature ; il eſt vrai que c'eſt le Notaire qui a reçu l'original, & qui m'a vu ſigner l'original, qui l'atteſte ; mais, dit Dumoulin, un Notaire ne peut atteſter & faire pleine foi, ſinon des choſes qu'il eſt requis d'atteſter par les parties ; *non poteſt teſtari niſi de eo de quo rogatur à partibus* ; il ne

peut atteſter que ce qu'il voit & entend *propriis ſenſibus* au tems qu'il l'atteſte ; or au tems qu'il a fait cette copie, il voyoit ſeulement qu'il y avoit un original, mais il ne me voyoit pas le ſigner ; il n'étoit point requis par moi d'atteſter qu'il y eût un original en regle véritablement ſigné de moi, ſur lequel il a tiré la copie, puiſqu'on la ſuppoſe tirée en mon abſence ; & par conſéquent, il n'a pu donner à cette copie la foi de l'original. *Molin. d.* §. 8. *gl.* 1. *n.* 48, 62, 63, 64, &c.

737. Tout ce que nous avons dit ſouffre exception à l'égard des copies anciennes ; car les anciennes copies des actes, ſoit qu'elles ſoient tirées par le même Notaire qui a reçu l'original, ou même par un autre, font foi contre tous à défaut de l'original ; parce qu'elles énoncent qu'il y a eu un original en regle, & que *in antiquis enunciativa probant.*

C'eſt ce qu'enſeigne Dumoulin, *ibid. n.* 41. *Si exemplum eſſet antiquum & de inſtrumento antiquo, non enim ſufficeret originale fuiſſe antiquum, ſi exemplum eſſet recens. . . . Tunc ratione antiquitatis puto quod plenè probaret contrà omnes quantùm ipſum originale probaret : ratio, quia habet authenticum teſtimonium de autoritate & tenore originalis, cui antiquitas loco cæterarum probationum quarum copiam ſuſtulit, autoritatem plenæ fidei ſupplet.*

Une copie eſt ordinairement réputée ancienne, lorſqu'elle a plus de trente ou quarante ans; car ſuivant Dumoulin, *ibid. n.* 81. & 82. hors le cas des matieres qui concernent les Droits qui n'admettent que la poſſeſſion immémoriale & centénaire, à l'égard deſquelles un acte n'eſt réputé ancien que lorſqu'il paſſe cent ans; dans toutes les autres matieres, les actes ſont réputés anciens lorſqu'ils paſſent trente ou quarante ans. Ils peuvent même au bout de dix ans, ſuivant cet Auteur, paſſer pour anciens *ad ſolemnitatem præſumendam, niſi agatur de gravi præjudicio alterius, ibid. n.* 83.

§. IV.

Du Regiſtre des inſinuations.

738. La copie d'une donation qui eſt tranſcrite dans le regiſtre des Inſinuations, ne fait pas foi de la donation : autrement il ſeroit au pouvoir d'une perſonne de mauvaiſe foi, de ſuppoſer une fauſſe donation qu'elle feroit tranſcrire ſur le regiſtre des Inſinuations, & d'éluder la preuve qu'on pourroit faire de la fauſſeté, en ſupprimant l'original. Mais Boiceau, *p.* 1. *ch.* 11. penſe que ce regiſtre fait au moins un commencement de preuve par

écrit, qui doit faire admettre la preuve teſtimoniale de la donation. Danty penſe que cette déciſion ſouffre beaucoup de difficulté. Pour que cette preuve fût admiſe, je voudrois au moins que deux choſes concouruſſent, 1°. qu'il fût conſtant que les minutes de tous les actes paſſés par le Notaire dans l'année dans laquelle on prétend que la donation a été faite, ne ſe trouvent point; car s'il n'y avoit que la minute de cette prétendue donation, qui ne s'y trouvât pas, il en réſulteroit des ſoupçons d'affectation dans la ſuppreſſion de cet acte, qui feroient douter de la vérité ou de la forme de cet acte, & empêcheroient qu'on en dût admettre la preuve par témoins. 2°. Je penſe qu'il faudroit que le donataire offrît de faire la preuve de la donation par des témoins qui auroient été préſens lorſque l'acte a été fait, ou du moins qui auroient entendu le donateur en convenir; & il ne ſuffiroit pas que le donataire prouvât qu'on a vu l'acte de donation entre les mains du donataire; car ces témoins qui voyent cet acte, ne ſçavent pas ſi cet acte eſt véritable, ni s'il eſt revêtu de ſes formes.

739. Si l'inſinuation avoit été faite à la requête du donateur, & qu'il eût ſouſcrit ſur le regiſtre des Inſinuations, Boi-

ceau décide qu'en ce cas l'insinuation feroit foi de la donation, par la même raison qu'il a été dit ci-dessus, que les copies judiciaires faites en présence des parties, font la même foi que l'original vis-à-vis de la partie qui y a été présente.

§. V.

Des Copies tout-à-fait informes qui ne sont pas tirées par une personne publique.

740. Les copies qui ne sont pas tirées par une personne publique, sont celles qu'on appelle absolument informes : elles ne forment aucune preuve, quoiqu'anciennes ; elles ne peuvent tout au plus que former quelque indice très-léger.

Néanmoins si quelqu'un avoit produit cette copie informe pour en tirer quelque indice, l'autre partie pourroit s'en servir contre lui ; & elle feroit foi contre lui, parce qu'en la produisant lui-même, il est censé en avoir reconnu la vérité : car on ne doit produire que des piéces qu'on croit vraies.

Lorsqu'une copie a été tirée à la vérité par une personne publique, comme est un Notaire, mais qui ne s'est point fait assister de témoins ou d'un autre Notaire ; elle ne passe point pour être tirée par une per-

ſonne publique, & elle eſt auſſi abſolument informe, que ſi elle eût été tirée par un particulier; car une perſonne publique qui ne ſe comporte point en perſonne publique, n'eſt point reputée pour telle: *Perſona publica*, dit Dumoulin, *agens contrà officium perſonæ publicæ, non eſt digna ſpectari ut perſona publica.*

§. VI.

Des Copies de Copies.

741. Il eſt évident que la copie tirée, non ſur l'original, mais ſur une précédente copie, quoique tirée *ſervato juris ordine*, ne peut faire que la même preuve qu'auroit pu faire la précédente copie ſur laquelle elle a été tirée, & contre les perſonnes ſeulement, contre leſquelles la précédente copie auroit pu faire preuve.

Quelquefois même, quoique cette ſeconde copie tirée ſur une premiere, ait été tirée *ſervato juris ordine*, elle ne fait pas la même preuve contre la même perſonne, qu'auroit fait la précédente copie; ce qui a lieu, lorſque la perſonne à qui on l'oppoſe, n'avoit pas les mêmes raiſons de conteſter l'original, lorſqu'on a tiré avec elle la premiere copie, qu'elle a aujourd'hui de le conteſter, à l'égard de celui qui a fait tirer la ſeconde.

Dumoulin, §. 8. *gl.* 1. *n.* 34. apporte cet exemple : Pierre, domeſtique d'un de mes parens dont je ſuis héritier, a fait, en vertu d'une ordonnance du Juge, en la préſence de mon procureur, tirer copie entiere du teſtament de ce parent ; après quoi il s'eſt fait ſaiſir par moi d'un legs de cent écus, qui lui étoit fait par le teſtament ; cette copie a été tirée ſur l'original qui étoit dépoſé chez un Notaire : depuis ſurvient Jacques qui demande la délivrance d'un legs de dix mille écus, porté par le même teſtament ; & comme l'original a été depuis égaré, il donne requête au Juge pour en être tiré copie en ma préſence, ou moi dûment appellé, ſur celle qui en avoit été tirée par Pierre. Dumoulin dit que cette copie tirée par Jacques ſur celle tirée par Pierre, ne fait pas contre moi une preuve entiere, telle que faiſoit en faveur de Pierre, celle que Pierre a tirée ſur l'original, parce que, dit-il, *nova contradicendi cauſa ſubeſt :* j'ai aujourd'hui des raiſons de contredire & de conteſter l'original que je n'avois pas, lorſque Pierre a fait tirer ſa copie ; le legs que Pierre me demandoit, étoit un legs modique de cent écus, il ne valoit pas la peine que je conteſtaſſe l'original du teſtament ; c'eſt pourquoi j'ai pu négliger les moyens que j'avois lors de le conteſter ;

mais aujourd'hui que Jacques me demande dix mille écus, j'ai un grand intérêt d'examiner si l'original du testament est en regle. C'est pourquoi de ce que j'ai bien voulu passer la copie de Pierre pour la copie d'un testament en regle, il ne s'ensuit pas que je doive reconnoître la même chose à l'égard de la copie de Jacques, tirée sur celle de Pierre.

ARTICLE IV.

De la distinction des Titres en primordiaux & récognitifs.

742. Le titre primordial, suivant que le nom le fait entendre, est le premier titre qui a été passé entre les parties, entre lesquelles une obligation a été contractée, & qui renferme cette obligation. Par exemple, le titre primordial d'une rente est le contrat par lequel elle a été constituée. Les titres récognitifs sont ceux qui ont été passés depuis par les débiteurs, leurs héritiers ou successeurs.

743. Dumoulin *d.* §. 8. *n.* 88. distingue deux especes de titres *récognitifs* ou *reconnoissances ;* celles qui sont dans la forme qu'il appelle *ex certâ scientiâ*, & celles qu'on appelle *in formâ communi.*

Les reconnoissances *ex certâ scientiâ*,

qu'il appelle auſſi *in formâ ſpeciali & diſpoſitivâ*, *n.* 89. ſont celles où la teneur du titre primordial eſt relatée. Ces reconnoiſſances ont cela de particulier, qu'elles équipollent au titre primordial, au cas qu'il fût perdu, & en prouvent l'exiſtence contre la perſonne reconnoiſſante, pourvu qu'elle ait la diſpoſition de ſes droits, & contre ſes héritiers & ſucceſſeurs ; & diſpenſe par conſéquent le créancier de le rapporter, dans le cas auquel il ſe trouveroit perdu, *Mol. ibid. n.* 89.

Les reconnoiſſances *in formâ communi* ſont celles où la teneur du titre primordial n'eſt point relatée. Ces reconnoiſſances ſervent ſeulement à confirmer le titre primordial, & à interrompre la preſcription ; mais elles ne confirment le titre primordial, qu'autant qu'il eſt vrai ; elles n'en prouvent point l'exiſtence, & elles ne diſpenſent point le créancier de le rapporter. *Ibid.*

Néanmoins s'il y avoit pluſieurs reconnoiſſances conformes, dont quelqu'une fût ancienne, ou même une ſeule ancienne, & ſoutenue de la poſſeſſion, elles pourroient équipoller au titre primordial, & diſpenſer le créancier de le rapporter ; ce qui a lieu ſur-tout lorſque le titre primordial eſt très-ancien, *ibid. n.* 90. 1537 53.

744. Les reconnoiſſances de l'une &

l'autre eſpece ont cela de commun, qu'elles ſont relatives au titre primordial, que le reconnoiſſant par ces reconnoiſſances n'eſt pas cenſé vouloir contracter aucune nouvelle obligation, mais ſeulement reconnoître l'ancienne qui a été contractée par le titre primordial. C'eſt pourquoi ſi par la reconnoiſſance il s'eſt reconnu obligé à quelque choſe de plus ou de différent de ce qui eſt porté par le titre primordial; en rapportant le titre primordial, & faiſant connoître l'erreur qui s'eſt gliſſée dans la reconnoiſſance, il en ſera déchargé.

Cette déciſion a lieu, quand même l'erreur ſe trouveroit dans une longue ſuite de reconnoiſſances, il en faudra toujours revenir au titre primordial, lorſqu'il ſera rapporté.

Hoc tantùm intereſt, dit Dumoulin, *ibid. n.* 88. *inter confirmationem in forma communi, & confirmationem, ex certâ ſcientiâ, quod illa* (*in forma communi*) *tanquam conditionalis & præſuppoſitiva non probat confirmatum; hoc* (*ex certâ ſcientiâ*) *fidem ae eo facit, non tamen illud in aliquo auget vel extendit, ſed ad illud commenſuratur, & ad ejus fines & limites reſtringitur, &c.* Et ailleurs §. 18. *gl.* 1. *n.* 19. il dit en général des reconnoiſſances, que *non interponuntur animo faciendæ*

novæ obligationis, sed solùm animo recognoscendi; undè simplex titulus novus non est dispositorius.

745. Si les reconnoissans au contraire ont reconnu pour moins qu'il n'est porté par le titre primordial; s'il y a plusieurs reconnoissances conformes, & qui remontent à trente ans, qui est le tems suffisant pour opérer la prescription, ou à quarante ans, lorsque le créancier est privilégié, le créancier en rapportant le titre primordial ne pourra pas prétendre plus qu'il n'est porté par les reconnoissances, parce qu'il y a prescription acquise pour le surplus.

ARTICLE V.

Des quittances.

746. De même qu'on passe des actes pour la preuve des engagemens, on en passe aussi pour la preuve des payemens. On appelle ceux-ci *Quittances.*

Une quittance fait foi de ce qu'elle contient, contre le créancier qui l'a donnée, ses héritiers ou autres successeurs, soit qu'elle soit passée devant Notaires, soit qu'elle soit passée sous la signature privée du créancier.

Il y a même certains cas dans lesquels une

quittance eſt valable & fai foi ſans qu'elle ait été paſſée devant Notaire, ni ſignée du créancier. *Voyez* ces cas *ſuprà n.* 724, 725, 726, 727, 728.

Les quittances, ou expriment la ſomme qui a été payée ſans exprimer la cauſe de la dette; ou elles expriment la cauſe de la dette, ſans exprimer la ſomme payée; ou elles n'expriment ni la ſomme qui a été payée, ni la cauſe de la dette; ou elles expriment l'une & l'autre.

Les quittances qui expriment la ſomme qui a été payée, quoiqu'elles n'expriment pas la cauſe de la dette, ne laiſſent pas d'être valables; comme lorſqu'elles ſont ainſi conçues : *J'ai reçu d'un tel la ſomme de tant, fait tel jour, &c.* & en ce cas lorſque le créancier qui l'a donnée avoit au tems de la quittance pluſieurs créances contre le débiteur à qui il l'a donnée; ce débiteur en peut faire l'imputation ſur celle qu'il avoit le plus d'intérêt d'acquitter, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *part.* 3. *ch.* 1. *art.* 7.

747. Les quittances qui n'expriment que la cauſe de la dette, ſans exprimer la ſomme qui a été payée, ſont pareillement valables; & elles font foi du payement de tout ce qui étoit dû pour la cauſe exprimée par la quittance au tems de la quittance. Par exemple, ſi elle eſt ainſi

conçue, *j'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit, pour le vin de ma maiſon de S. Denis que je lui ai vendu* : telle quittance fait foi du payement de ce qu'il me devoit pour le prix du vin de cette maiſon, ſoit du total, s'il me devoit le total, ſoit de ce qui en reſtoit dû.

Mais cette quittance ne s'étend pas à ce qui m'eſt dû pour d'autres cauſes, que celle qui eſt exprimée, & il n'eſt pas beſoin que j'en faſſe une réſerve expreſſe. Par exemple, la quittance que je vous aurois donnée, telle qu'elle eſt conçûe dans l'eſpece ci-deſſus propoſée, ne renferme que ce que vous me devez pour le prix du vin de ma maiſon de S. Denis, & vous ne pouvez pas l'oppoſer contre mes créances pour le prix du vin de mes autres maiſons, que je vous aurois pareillement vendu.

Lorſque la dette dont la cauſe eſt exprimée par la quittance, eſt une dette qui conſiſte en arrérages, rentes, loyers ou fermes ; elle fait foi du payement de tout ce qui a couru juſqu'au dernier terme d'échéance qui a précédé la date de la quittance ; mais elle ne s'étend pas à ce qui a couru depuis. Par exemple, ſi vous êtes le locataire d'une maiſon qui m'appartient, dont les loyers ſe payent à la S. Jean, ou débiteur envers moi d'une

rente payable par chacun an à la S. Jean ; la quittance que je vous aurai donné en ces termes : *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit pour loyers* ; ou bien, *ce qu'il me doit pour arrérages de rentes. Fait ce dix Décembre* 1760. eſt valable pour tous les arrérages ou loyers, courus juſqu'au terme de la S. Jean 1760. mais elle ne s'étend pas à ce qui en a couru depuis.

Quid. Si la quittance n'étoit pas datée ? Le défaut de date empêchant en ce cas qu'on puiſſe ſçavoir en quel tems la quittance a été donnée ; le débiteur ne peut prouver par cette quittance quel eſt le terme qui a précédé le tems de la quittance, & juſqu'auquel il a payé : dans cette incertitude cette quittance ne prouve autre choſe ſinon que le débiteur a payé au moins un terme ; & par conſéquent, il ne peut la faire valoir que pour un terme. Si c'étoit l'héritier du créancier qui eût donné la quittance, elle vaudroit pour tous les termes échus du vivant du défunt ; car il n'eſt pas douteux que ces termes ont précédé le tems de la quittance, l'héritier n'ayant pu la donner que depuis qu'il eſt devenu héritier, & par conſéquent depuis la mort du défunt.

Lorſque la dette dont la cauſe eſt exprimée par la quittance, eſt la dette d'une ſomme partagée en pluſieurs termes de payement ;

payement ; comme lorſque mon beau-pere m'a promis pour la dot de ſa fille que j'ai épouſée une dot de 20000. livres payable en quatre payemens d'année en année ; la quittance que je lui donne ſans expreſſion de ſomme en ces termes : *J'ai reçu de mon beau-pere ce qu'il me doit pour la dot de ma femme*, ne doit pareillement comprendre que les termes qui étoient échus lors de la quittance, & ne doit pas s'étendre à ceux qui ne l'étoient pas encore ; car quoiqu'une ſomme dont le terme de payement n'eſt pas encore échu, ne laiſſe pas d'être dûe dans un ſens très-véritable ; néanmoins dans le ſens du langage ordinaire qui eſt celui dans lequel la quittance doit être entendue ; ces termes *ce qu'il doit*, ne s'entendent que de ce qui peut s'exiger, & dont le terme de payement eſt échu ; & c'eſt en ce ſens qu'on dit vulgairement *QUI A TERME NE DOIT RIEN*, Loyſel. D'ailleurs on ne préſume pas qu'un débiteur paye avant le terme.

Il y auroit beaucoup plus de difficulté ſi la quittance étoit conçue en ces termes : *J'ai reçu la dot de ma femme* ; ces termes généraux & indéfinis paroiſſent comprendre toute la dot, & par conſéquent même les portions dont les termes de payement

n'étoient pas encore échus au tems de la quittance.

748. Lorsque la quittance n'exprime ni la somme qui a été payée, ni la cause de la dette qui a été acquittée ; comme lorsqu'elle est conçue en ces termes : *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit. Fait, &c.* Cette quittance est une quittance générale, qui comprend toutes les différentes dettes qui étoient dues au tems de cette quittance à celui qui l'a donnée, par celui à qui elle a été donnée. Si entre ces dettes, il y en avoit qui fussent exigibles au tems de la date de la quittance, & d'autres dont le terme de payement ne fût pas encore échu; la quittance ne s'étendroit pas à celles-ci, par les raisons que nous avons déja déduites ci-dessus.

A plus forte raison, la quittance ne doit pas s'étendre aux principaux des rentes dues par le débiteur; elle ne comprend que les arrérages échus jusqu'au dernier terme, qui a précédé la datte de la quittance.

On doit encore excepter de cette quittance les dettes, dont le créancier qui l'a donnée n'avoit pas encore vraisemblablement de connoissance. Par exemple, si au tems de la quittance, vous étiez de votre chef mon créancier de certaines sommes, & d'autres sommes comme hé-

ritier de Pierre dont la succeſſion vous étoit déja échue, mais dont l'inventaire n'étoit pas encore fait ; la quittance générale que vous m'avez donnée en ces termes : *J'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit*, ne comprend pas ce que je dois à la ſucceſſion de Pierre ; car comme dans le tems de votre quittance, vous n'aviez pas encore connoiſſance des effets de la ſucceſſion de Pierre, quoiqu'elle vous fût déja échue ; vous ne devez pas être cenſé avoir compris dans cette quittance la dette que je vous devois en votre qualité d'héritier de Pierre, dont vraiſemblablement vous n'aviez pas connoiſſance.

Si je vous devois certaines ſommes de mon chef, & d'autres, comme caution d'une autre perſonne ; ces termes de la quittance que vous m'avez donnée, *j'ai reçu d'un tel ce qu'il me doit*, comprennent-ils les ſommes que je vous devois comme caution ? La raiſon de douter, eſt que ces termes, *ce qu'il me doit*, pris littéralement dans leur généralité, ſemblent les comprendre ; car je dois véritablement ce que je dois comme caution ; néanmoins je penſe qu'on doit préſumer que vous n'avez entendu par ces termes *ce qu'il me doit*, que ce que je dois *proprio nomine*, & non ce que je vous devois comme caution : 1°. parce que pouvant me défendre

de payer ce que je vous devois comme caution, jusqu'après la discussion des principaux débiteurs, je ne le *devois* pas en quelque façon, & dans le sens du langage ordinaire, avant la discussion & au tems de la quittance; 2°. parce qu'ayant un recours à exercer pour ce que je vous aurois payé pour ceux que j'ai cautionnés, il n'est pas présumable qu'en payant pour eux, je n'eusse pas tiré des quittances particulieres des sommes que je payois pour eux, & que je me fusse contenté d'une quittance aussi générale.

Si parmi les sommes que je vous devois au tems de la quittance générale que vous m'avez donnée, il y en avoit une portée par un billet qui fût resté en votre possession, y seroit-elle compriſe? La raison de douter se tire de la rétention du billet, que vous m'auriez dû rendre, & qui n'auroit pas dû rester par devers vous, si je l'eusse acquitté; la raison de décider qu'elle y est compriſe, se tire de la généralité de ces termes, *ce qu'il me doit*, qui comprennent toutes les dettes que je vous devois lors: il peut se faire que me fiant à ma quittance générale, j'aie négligé de retirer mon billet, que vous aviez peut-être alors égaré.

749. La quatrieme espece de quittance, est celle dans laquelle on a exprimé,

tant la somme qui a été payée que la cause de la dette acquittée : celle-ci ne peut gueres donner lieu, à aucune difficulté. Si la somme payée excédoit celle qui étoit dûe pour la cause exprimée par la quittance, le débiteur, supposé qu'il ne dût rien autre chose, auroit la répétition de cet excédant, *per condictionem indebiti* : s'il étoit débiteur pour d'autres causes, il imputeroit cet excédant sur celle qu'il a le plus d'intérêt d'acquitter.

La question si les quittances d'une ou de plusieurs années d'arrérages font présumer le payement des précédentes, est traitée *infrà*, *ch.* 3. *sect.* 2. *art.* 2.

CHAPITRE II.

DE LA PREUVE VOCALE ou testimoniale.

LA preuve vocale ou testimoniale est celle qui se fait par la déposition des témoins.

ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur les cas auxquels cette preuve est admise.

750. La corruption des mœurs, & les

exemples fréquents de ſubornation de témoins nous ont rendus beaucoup plus difficiles à admettre la preuve teſtimoniale que ne l'étoient les Romains. Pour prévenir cette ſubornation de témoins, l'Ordonnance de Moulins de l'an 1566. *art.* 54. ordonne que de toutes les choſes excédantes la valeur de cent livres ſoient paſſés contrats par leſquels ſeulement ſera reçue toute preuve deſdites matieres, ſans recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu auxdits contrats.

Cette diſpoſition a été confirmée par l'Ordonnance de 1667 *tit.* 20. *art.* 2. qui s'exprime ainſi : » ſeront paſſés actes de» vant Notaires ou ſous ſignature privée, » de toutes choſes excédantes la valeur » de cent livres ; & ne ſera reçue aucu» ne preuve par témoins contre & outre » le contenu des actes, encore qu'il s'a» gît d'une ſomme moindre de cent li» vres. »

Dans l'article ſuivant l'Ordonnance excepte les cas d'accidens imprévus, & les cas auquel il y a un commencement de preuve par écrit.

Il y a auſſi dans le premier article une exception à l'égard de ce qui s'obſerve dans les Juriſdictions des Conſuls.

De ces diſpoſitions de l'Ordonnance, on peut tirer quatre principes généraux

qui décident les cas dans lesquels la preuve testimoniale doit être admise ou rejettée.

Ces principes sont 1°. Celui qui a pu se procurer une preuve littérale, n'est pas admis à faire preuve testimoniale, lorsque la chose excéde cent livres, s'il n'a un commencement de preuve par écrit.

2°. Lorsqu'il y a un acte par écrit, ceux qui ont été parties ni leurs héritiers & successeurs, ne peuvent être admis à la preuve testimoniale contre & outre cet acte, quand même la chose n'excéderoit pas cent livres, s'ils n'ont un commencement de preuve par écrit.

3°. On est admis à la preuve testimoniale des choses dont on n'a pu se procurer une preuve littérale, à quelques sommes qu'elles puissent monter.

4°. Pareillement lorsque par un cas fortuit & imprévu, avoué entre les parties, ou prouvé, la preuve littérale a été perdue, on est admis à la preuve testimoniale à quelque somme que la chose puisse monter.

ARTICLE II.

PREMIER PRINCIPE. Celui qui a pu se procurer une preuve par écrit, n'est pas admis à la preuve testimoniale, pour les choses qui excédent cent livres.

751. L'Ordonnance de Moulins dit, » ordonnons que de toutes choses excé- » dant la somme ou valeur de cent livres, » pour une fois payer seront passés con- » trats, &c.

L'Ordonnance de 1667. *tit.* 20. *art.* 2. dit » seront passés actes de toutes choses » excédant la valeur de cent livres.

Quoique l'Ordonnance de Moulins n'eût pas dit *de toutes conventions*, mais se fût servie du terme de *choses*, qui est un terme plus général que celui de *conventions*; néanmoins les commentateurs de cette Ordonnance pensoient qu'elle ne renfermoit sous sa disposition que les conventions; parce que cette Ordonnance dit seront passés *contrats*, & que ce terme de *contrats* ne renferme que les conventions.

L'Ordonnance de 1667. ayant évité de se servir de ce terme de *contrats*, & ayant dit *seront passés actes de toutes choses*; on ne doit pas douter que sa disposition renfer-

me non-seulement les conventions, mais généralement toutes les choses dont celui qui demande à faire preuve, a pu s'en procurer une par écrit. Par exemple, quoique le payement d'une dette ne soit pas une convention; néanmoins le débiteur qui le fait, pouvant en retirer un acte par écrit, c'est-à-dire une quittance; lorsque ce payement excéde cent livres, il n'est pas admis à en faire la preuve par témoins.

752. On a douté avant l'Ordonnance de 1667 si le dépôt volontaire étoit compris dans la disposition de l'Ordonnance de Moulins, qui ordonne qu'il sera dressé acte de toutes choses excédant cent livres & en exclud la preuve testimoniale. La raison de douter étoit qu'on ne fait pas ordinairement d'acte par écrit des dépôts, que celui qui prie son ami de se charger de la garde des choses qu'il lui confie, n'ose pas ordinairement demander une reconnoissance à ce dépositaire, qui ne se charge de ce dépôt que pour lui faire plaisir. Nonobstant ces raisons l'Ordonnance de 1667. *tit.* 20. *art.* 2. a décidé que le dépôt volontaire étoit compris dans la regle générale, & que la preuve par témoins n'en devoit pas être admise; parce que celui qui a fait le dépôt a dû ou ne point faire le dépôt que rien ne l'obligeoit de

faire, ou lorsqu'il l'a fait, en demander une reconnoissance au dépositaire : faute par lui de le faire, il doit courir les risques de la foi du dépositaire, & il doit s'imputer d'avoir eu trop facilement confiance en lui, s'il lui manque de fidélité.

Quelques Arrêts avant l'Ordonnance de 1667. avoient aussi admis la preuve par témoins du prêt à usage, parce que ce prêt de même que le dépôt se fait ordinairement entre amis, sans en retirer de reconnoissance par écrit ; mais l'Ordonnance de 1667. ayant déclaré que le dépôt volontaire étoit compris dans la loi générale qui exige une preuve par écrit ; on doit conclure à plus forte raison la même chose du prêt à usage, puisqu'on se fie autant à celui à qui on fait un dépôt, qu'à celui à qui on prête ; & celui qui fait un dépôt a encore plus lieu de craindre d'offenser son ami, en lui demandant une reconnoissance, que celui qui prête.

753. On a fait aussi la question, si les marchés faits dans les foires & marchés, doivent être compris en la disposition de l'Ordonnance. La raison de douter étoit que ces marchés se font ordinairement verbalement ; qu'on n'a pas un Notaire présent lorsqu'on les fait, pour les rédiger par écrit. Néanmoins on a décidé

que ces marchés doivent y être compris ; parce que y ayant aujourd'hui des Notaires établis dans les plus petits lieux, & par conséquent dans tous les lieux, où se tiennent les foires, il n'est pas trop difficile aux parties lorsqu'elles font un marché à crédit, d'appeller un Notaire pour le rédiger si elles ne sçavent pas écrire ; c'est l'avis de Boiceau. 1. 9.

Observez néanmoins qu'à l'égard des marchés qui se font de marchands à marchands, soit dans les foires, soit hors des foires, les Juges Consuls qui en connoissent ne sont point astreints à la disposition de l'Ordonnance, & peuvent selon les circonstances en admettre la preuve par témoins, quoique l'objet excéde la somme de 100. livres. Il paroît par le procès-verbal de l'Ordonnance de 1667. que les Juges Consuls s'étoient maintenus dans cet usage malgré l'Ordonnance de Moulins : celle de 1667. les y maintient expressément par ces termes en fin de *l'art. 2. sans rien innover à ce qui s'observe en la Juridiction des Consuls.*

754. Lorsqu'une personne demande des dommages & intérêts qu'il prétend lui être dûs, pour l'inexécution d'une convention verbale, de faire ou de ne pas faire quelque chose ; & qu'il est incertain si la valeur de ces dommages & in-

térêts, doit monter ou non à une ſomme de cent livres, le demandeur, pour être admis à la preuve teſtimoniale de la convention dont l'inexécution donne lieu aux dommages & intérêts prétendus, doit reſtreindre ſa demande à une ſomme certaine pour leſdits dommages & intérêts qui n'excéde pas celle de cent livres: il doit même la reſtreindre d'abord: car s'il avoit une fois conclu à une ſomme plus grande; ayant reconnu lui-même que l'objet de la convention excédoit cent livres & que la convention étoit par conſéquent compriſe dans la diſpoſition de l'Ordonnance, il ne ſeroit pas, en ſe reſtreignant par la ſuite, recevable à offrir la preuve teſtimoniale. On peut tirer pour cette déciſion argument d'un Arrêt du 17. Décembre 1638. rapporté par Bardet VII. 46. dans l'eſpece duquel, un tailleur qui avoit demandé une ſomme de 200. livres à une veuve, pour fournitures d'habits à ſon mari, fut exclus de la preuve teſtimoniale qu'il offroit de faire que cette veuve avoit répondu de la dette, quoiqu'il ſe reſtreignît à cent livres.

755. Je vous demande ſoixante livres, reſtant du prix d'une choſe que je prétends vous avoir vendue pour le prix de 200. livres, vous niez avoir rien acheté de moi; dois-je être admis à la preuve

par témoins de cette vente ? Boiceau 1. 18. décide pour l'affirmative ; il cite des loix qui ne me paroiſſent pas avoir d'application ; il eſt bien vrai que lorſqu'il s'agit de décider de la compétence d'un Juge qui ne peut juger que juſqu'à une certaine ſomme, *quantùm petatur quærendum eſt, non quantùm debeatur*, *L.* 19. §. 1. *ff. de juriſdic.* parce que le Juge ne juge que de ce qui eſt demandé. Mais dans cette eſpece-ci, pour ſçavoir ſi la preuve de la convention doit être permiſe au demandeur, il faut ſçavoir ſi c'eſt une convention dont l'Ordonnance l'obligeoit de faire dreſſer un acte par écrit ; or cela ſe décide par ce qui faiſoit l'objet de la convention qui excédoit cent livres, & non par ce qui en reſte dû ; il ne peut donc pas être admis à la prouver par témoins, quoiqu'il ne reſte dû que ſoixante livres : c'eſt l'avis du commentateur ſur Boiceau.

Par la même raiſon, ſi comme héritier pour un quart de mon pere, je vous demande 50. livres pour le quart d'une ſomme de 200. liv. que je prétends vous avoir été prêtée par mon pere, je ne ſerai pas admis à la preuve par témoins du prêt.

756. Mais ſi dans l'un & l'autre cas, le demandeur offroit la preuve teſtimoniale, non de la vente faite pour le prix de deux cents livres, non du prêt de deux

cents livres fait par le défunt, mais de la promeſſe que lui auroit faite le défendeur de lui payer les ſoixante livres qui reſtoient dûs du prix de cette vente, ou les cinquante livres qui lui étoient dûs pour ſon quart; je penſe qu'il devroit être reçu à la preuve : car cette promeſſe eſt une nouvelle convention confirmative de la premiere; & l'objet de cette nouvelle convention n'excédant pas cent liv. rien n'empêche que la preuve teſtimoniale en puiſſe être admiſe.

757. Lorſque pluſieurs créances n'excédent pas chacune la ſomme de cent livres, mais toutes enſemble l'excédent, la preuve par témoins de toutes ces créances eſt-elle recevable ? Il ſembleroit qu'elle le devroit être; car l'Ordonnance n'ayant ordonné de dreſſer des actes que des choſes qui excédent la ſomme de cent livres, il ſemble qu'on ne peut imputer au demandeur de ne s'en être pas procuré une preuve par écrit, & que la preuve teſtimoniale n'en peut être refuſée. Néanmoins l'Ordonnance de 1667. *art.* 5. décide qu'elle doit être refuſée : car l'eſprit de l'Ordonnance en défendant cette preuve, ayant été que les particuliers ne fuſſent pas expoſés aux riſques de la ſubornation de témoins pour des ſommes conſidérables, & excédantes cent livres,

qui leur seroient demandées par des fripons ; elle doit être refusée, soit que cette somme soit prétendue pour une seule, ou pour plusieurs causes ; étant aussi facile de suborner des témoins qui dépose nt de plusieurs fausses créances, comme d'en suborner qui dépose nt d'une seule. A l'égard de l'objection, la réponse est que le créancier n'est pas obligé de se procurer une preuve littérale tant que ses créances n'excédent pas cent livres ; mais lorsqu'à celles qui n'excédent pas cette somme, il en ajoute une nouvelle qui fait monter le total de toutes ses créances à plus de cent livres, il doit en faire dresser un acte.

L'Ordonnance apporte une exception, sçavoir lorsque les créances ou droits procédent de personnes différentes. C'est pourquoi je peux être reçu à la preuve d'un prêt de soixante livres que je vous demande de mon chef, & d'un autre de 80. liv. que je vous demande comme héritier de mon pere, par qui je prétends que cette somme vous a été prêtée, quoique ces sommes excédent cent liv.

ARTICLE III.

SECOND PRINCIPE. Que la preuve teſtimoniale n'eſt pas admiſe contre un écrit, ni outre ce qui y eſt contenu.

758. La preuve littérale l'emporte dans notre Droit ſur la teſtimoniale ; c'eſt pourquoi l'Ordonnance défend d'admettre la preuve teſtimoniale, contre ce qui eſt contenu dans un écrit.

Par exemple, ſi j'ai fait mon billet par lequel j'ai reconnu devoir à quelqu'un ſoixante-ſix livres qu'il m'a prêtées, que je promets lui rendre dans deux ans ; je ne ſerai pas reçu à prouver par témoins que je n'en ai reçu que ſoixante, & que le ſurplus étoit pour des intérêts qu'il m'a fait comprendre dans mon billet ; car cette preuve ſeroit contraire à ce qui eſt contenu dans un écrit, je dois m'imputer d'avoir fait ou écrit ce billet.

759. L'Ordonnance ne ſe contente pas d'exclure la preuve par témoins de ce qui ſeroit directement contraire à un acte ; elle ne permet pas de l'admettre *outre* le contenu des actes, ni ſur ce qui ſeroit allégué avoir été dit *lors*, *avant*, ou *depuis*. Car puiſqu'on avoit dreſſé un acte, la partie doit s'imputer de n'y avoir pas

fait alors exprimer, ce qu'elle allégue aujourd'hui.

Par exemple, le débiteur ne sera pas reçu à prouver par témoins qu'il lui a été accordé un certain terme pour le payement, s'il n'en est rien exprimé dans l'acte; aucune des parties ne sera reçue à prouver qu'on est convenu d'un certain lieu pour le payement, si l'acte n'en porte rien.

A plus forte raison le créancier ne sera pas admis à prouver par témoins, qu'il lui est dû plus que ce qui est porté par l'acte.

760. Ce seroit vouloir prouver quelque chose outre le contenu d'un acte, que de demander à prouver ce qui est contenu dans une apostille ou renvoi non signé, ni au moins paraphé des parties, quoiqu'écrit de la main du Notaire; car ces apostilles ou renvois non signés ni au moins paraphés, ne peuvent être censés faire partie de l'acte. *Putà*, si en marge d'un bail à ferme par lequel le preneur s'oblige de payer six cents livres de ferme par chaque année, il y avoit un renvoi en marge, *plus six chapons*, le bailleur ne seroit pas reçu à prouver par témoins que le preneur est convenu de lui payer lesdits chapons. *Danty*. 11. 4. *in fin.*

Quid; si le renvoi étoit écrit de la main du preneur? *V. supà n.* 728.

761. Lorsqu'il y a un acte par écrit d'un marché, & qu'on n'y a pas exprimé le tems & le lieu où il a été fait ; peut on être admis à la preuve testimoniale du tems & du lieu ? Par exemple, lorsqu'un débiteur demande à être admis au bénéfice de cession, le créancier pour l'en faire débouter peut-il être admis à prouver par témoins que le marché qui fait la cause de sa créance, & dont il y a un acte par écrit, a été fait en foire, quoique cela ne soit pas exprimé par l'acte ? *Danty.* 1. 9. *in fine* décide qu'il peut être admis à cette preuve, & que cette preuve du lieu où le marché s'est fait n'est pas une preuve outre le contenu de l'acte ; le lieu & le tems auquel un marché est fait n'étant que des circonstances extérieures de la convention, & ne faisant pas partie de la convention contenue dans l'acte. Cette décision souffre difficulté.

762. Toute preuve testimoniale étant interdite outre le contenu d'un acte, une partie ne seroit pas recevable à faire entendre les témoins qui ont assisté à l'acte, ni même les Notaires qui l'ont reçu pour expliquer ce qui y est contenu, & déposer de ce dont on est convenu lors de sa confection. *Domat p.* 1. *l.* 3. *t.* 6. *sect.* 2. *n.* 7.

763. Cette défense de la preuve testi-

moniale contre & outre le contenu aux actes, a lieu indistinctement, quand même la chose seroit au dessous de la valeur de cent livres, l'Ordonnance de 1667. *t.* 20. *art.* 2. s'en explique formellement.

764. Celui qui est débiteur d'une somme moindre de cent livres par un acte, peut-il être reçu à prouver par témoins le payement de cette dette, ou de partie? Il semble qu'il doit être admis, & que la disposition de l'Ordonnance qui défend la preuve par témoins contre & outre le contenu aux actes, ne reçoit ici aucune application; car le débiteur en demandant à prouver ce payement, ne demande pas à prouver rien qui soit contre l'acte qui renferme son obligation; il n'attaque point cet acte, il convient de tout ce qui y est contenu; ce n'est donc point une preuve *contre* l'acte qu'il demande à faire, de laquelle on puisse dire que l'Ordonnance l'a exclus; cependant je vois que dans l'usage, soit par une mauvaise interprétation qu'on a donnée à l'Ordonnance, soit pour quelque autre raison, on refuse la preuve testimoniale des payemens d'une dette, dont il y a un acte par écrit.

765. Observez que l'Ordonnance n'exclud la preuve par témoins contre le contenu aux actes, que parce qu'il a été au-

pouvoir des parties de ſe procurer une preuve par écrit par des contre-lettres; mais ſi une partie alléguoit contre un acte des faits de violence exercés contre elle, pour la contraindre à paſſer l'acte, des faits de dol par laquelle elle prétendroit qu'on auroit ſurpris ſon conſentement ou ſa ſignature, & autres faits ſemblables; comme il n'a pas été en ſon pouvoir d'avoir une preuve par écrit de ces faits, il n'y a pas de doute qu'elle doit être admiſe à les prouver par témoins, quoique ce ſoit par la voye civile qu'elle ſe ſoit pourvue contre l'acte.

A plus forte raiſon lorſqu'il y a lieu de ſe pourvoir par la voye criminelle, comme lorſqu'on allégue qu'un acte renferme quelqu'une de ces uſures énormes, qui meritent d'être pourſuivies extraordinairement.

766. Il reſte à obſerver que la défenſe de la preuve teſtimoniale contre & outre le contenu aux actes, ne regarde que les perſonnes qui y ont été parties, qui doivent s'imputer d'y avoir laiſſé comprendre ce qui y eſt compris, & de ne s'être pas fait donner une contre-lettre, ou d'avoir omis quelque choſe de ce qui devoit y être compris; mais cette défenſe ne peut concerner les tiers en fraude deſquels on pourroit énoncer dans

ces actes des choſes contraires à la vérité de ce qui s'eſt paſſé ; car rien ne pouvant être imputé à ces tiers, on ne doit pas leur refuſer la preuve teſtimoniale de la fraude qui leur eſt faite, n'ayant pas été en leur pouvoir, d'en avoir une autre.

C'eſt pourquoi un Seigneur peut être reçu à prouver par témoins contre un contrat de vente, que l'héritage a été vendu pour un prix plus conſidérable, que n'eſt celui qui a été exprimé, dans la vue de diminuer les profits qui lui ſont dus. *Vice verſâ* un lignager ſera admis à prouver par témoins que l'héritage a été vendu pour un prix moins conſidérable, que celui qui a été exprimé, & groſſi en fraude du droit de retrait. On peut apporter beaucoup d'autres exemples de ces fraudes.

ARTICLE IV.

Du commencement de preuve par écrit.

767. Un premier genre de commencement de preuve par écrit, eſt lorſqu'on a contre quelqu'un par un écrit authentique où il étoit partie, ou par un écrit privé écrit ou ſigné de ſa main, la preuve non à la vérité du fait total qu'on a avancé, mais de quelque choſe qui y conduit ou en fait partie.

Il eſt laiſſé à l'arbitrage du Juge, de juger du degré de commencement de preuve par écrit, pour ſur ce dégré de preuve, permettre la preuve teſtimoniale.

Boiceau rapporte pluſieurs exemples de ce commencement de preuve par écrit. Premier exemple : vous m'aſſignez pour délaiſſer un héritage dont je ſuis en poſſeſſion ; j'excipe que vous me l'avez vendu, & que je vous ai payé le prix ; je n'en ai d'autre preuve qu'un écrit ſigné de vous, par lequel vous m'avez promis de me le vendre pour un certain prix ; cet acte ne prouve pas la vente ni encore moins le payement du prix ; mais cet acte joint à la poſſeſſion en laquelle je me trouve de l'héritage, forme, ſuivant cet auteur, un commencement de preuve ſuffiſant, pour m'admettre à la preuve teſtimoniale de la vente. Boiceau 11. 10.

Danty *ibidem*, obſerve que cette déciſion doit ſouffrir exception, dans le cas auquel la promeſſe de vendre porteroit qu'il ſeroit paſſé contrat de vente devant Notaire ; car les parties ayant déclaré que leur volonté étoit qu'il fût paſſé un acte devant Notaires ; on ne doit pas croire que la vente ſe ſoit enſuivie, s'il n'en paroit un acte devant Notaires.

Je penſe, que même dans le cas auquel la promeſſe de vendre, ne porteroit pas

qu'il ſeroit paſſé contrat devant Notaires, le Juge devroit être très-reſervé à la regarder comme un commencement de preuve teſtimoniale de la vente ; & qu'il ne devroit pas l'admettre ſi l'héritage étoit un peu conſidérable ; n'étant pas préſumable qu'on vende un héritage un peu conſidérable verbalement, & ſans en faire un acte.

Second exemple : je vous demande cinquante écus pour le prix de certaines marchandiſes, que je vous ai vendues & livrées ; je n'ai d'autre preuve que votre billet qui porte, *Je promets payer à un tel la ſomme de 150. liv. pour le prix de telles marchandiſes qu'il me livrera :* ce n'eſt pas une preuve complette de ma créance, puiſque ce billet ne prouve pas que j'aie livré les marchandiſes ; mais c'eſt un commencement de preuve, qui doit faire admettre la preuve teſtimoniale de la livraiſon. Boiceau *ibid. Danty.*

Troiſieme exemple : vous m'avez paſſé une procuration *ad reſignandum* de votre office ; avant que j'aie obtenu des proviſions vous la revoquez ; je ſoutiens que vous m'avez vendu cet office, pour la ſomme de tant que je vous ai payée ; & qu'en conſéquence vous ne pouvez révoquer votre procuration, qu'en me rendant ce prix : je n'ai d'autre preuve écri-

te de tout ce que j'avance, que la procuration *ad resignandum* que vous m'avez passée : cette procuration ne forme pas une preuve de la vente, ni encore moins de la numération du prix ; mais c'est la preuve d'un fait qui y a rapport, & qui peut passer par conséquent pour un commencement de preuve, qui doit me faire admettre à la preuve testimoniale de la vente & de la numération du prix. C'est l'avis de Loiseau en son traité des offices l. 11. 61. cité par *Danty* 11. 1. 14.

768. Quatrieme exemple : vous m'avez écrit une lettre par laquelle vous me priez de compter à votre fils, porteur de la lettre, une somme de 150 liv. dont il a besoin pour ses études ; je vous assigne pour me la rendre ; j'ai omis de tirer un reçu de votre fils ; mais j'ai votre lettre qu'il m'a remise ; cette lettre dont je suis porteur, ne fait pas une preuve entiere que j'ai compté cette somme suivant votre ordre ; mais c'est un commencement de preuve par écrit, qui me doit faire admettre à la preuve par témoins.

Si celui à qui la lettre étoit écrite, n'ayant pas voulu compter la somme, votre fils se fût adressé à un autre à qui il auroit remis la lettre & qui lui auroit compté la somme ; cette lettre dont ce tiers à qui elle n'a pas été écrite seroit porteur,

porteur, feroit une moindre preuve que dans l'espece précédente ; néanmoins Danty. 11. 2. 11. la juge même dans ce cas suffisante pour faire admettre ce tiers à la preuve par témoins.

Si la personne à qui je vous ai écrit de compter cette somme, étoit une personne contre qui j'en dusse avoir la répétition ; faute par vous d'en avoir tiré le reçu, vous ne serez pas admis à la preuve testimoniale contre moi ; car en vous accordant que vous l'avez comptée, vous ne pouvez me la demander, faute d'avoir retiré le reçu qui m'est nécessaire pour la répéter.

769. Si j'ai prêté à un mineur une somme d'argent dont je lui demande le payement, prétendant qu'elle a tourné à son profit ; le billet que j'ai de lui qui constate le prêt, ne doit pas être regardé comme un commencement de preuve suffisant, pour me faire admettre à la preuve par témoins que le mineur a employé utilement la somme ; car ce seroit donner facilité aux usuriers de prêter de l'argent aux mineurs, & de le répéter en supposant de faux témoins qui déposeroient de l'emploi. *Danty*. 11. 4. 3.[1]

770. Un second genre de commencement de preuve par écrit, est lorsque j'ai contre quelqu'un par un écrit authentique

où il étoit partie, ou par un écrit privé ſigné de lui, la preuve qu'il eſt mon débiteur, ſans avoir la preuve de la ſomme: c'eſt un commencement de preuve par écrit, qui doit me faire admettre à la preuve par témoins, de la ſomme.

Premier exemple : je vous demande le payement d'une ſomme de cent écus ; j'ai votre billet qui porte : *Je promets payer à un tel la ſomme de cent. .. qu'il m'a prêtée*; le mot d'*écus* a été obmis dans le billet ; vous prétendez ne m'avoir emprunté que cent ſols que vous m'offrez ; votre billet eſt un commencement de preuve par écrit, qui doit me faire admettre à la preuve teſtimoniale du prêt de cent écus.

Nota que faute de la faire, je ne pourrois demander que cent ſols, ſuivant la regle, *ſemper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur.* Obſervez auſſi que pour que je ſois admis à la preuve teſtimoniale, il faut qu'il y ait de la vraiſemblance dans la ſomme que je prétends vous avoir prêtée ; c'eſt pourquoi dans l'eſpece propoſée je ne ſerois pas admis à prouver par témoins que je vous ai prêté une ſomme de cent mille livres.

Autre exemple de commencement de preuve par écrit : je vous demande cent piſtoles que je prétends vous avoir don-

nées en dépôt ; je n'ai point d'acte de ce dépôt ; mais j'ai votre billet par lequel vous vous reconnoiſſez mon débiteur ſans exprimer de quelle ſomme, par ces termes, *je vous ſatisferai ſur ce que vous ſçavez ;* cette lettre ne contient pas la preuve du dépôt des cent piſtoles, mais elle prouve que vous êtes mon débiteur ; ce qui eſt un commencement de preuve par écrit, qui doit me faire admettre à la preuve teſtimoniale. *Arrêt rapporté par Chaſſanée, & cité par Danty* II. I. 14.

771. Les écritures privées qui ne ſont pas ſignées forment, contre celui qui les a écrites, un troiſieme genre de commencement de preuve par écrit de ce qu'elles contiennent. Par exemple, je demande à quelqu'un trente piſtoles que je prétends lui avoir prêtées ; je rapporte un billet par lequel il reconnoît le prêt, lequel eſt écrit de ſa main & daté, mais n'eſt pas ſigné ; ce billet ne ſuffit pas pour juſtifier le prêt ; mais il peut, ſuivant les circonſtances, former un commencement de preuve par écrit qui doit me faire admettre à la preuve par témoins.

A plus forte raiſon la quittance écrite de la main du créancier, quoique non-ſignée, dont le débiteur eſt en poſſeſſion, eſt un commencement de preuve par écrit du payement, qui doit faire admettre le

débiteur à la preuve teſtimoniale ; la preuve de la libération étant encore plus favorable, *Danty* II. I. 7.

Obſervez néanmoins que pour qu'une quittance non-ſignée faſſe un commencement de preuve par écrit du payement d'une dette, il faut que la dette en acquit de laquelle le payement eſt fait, y ſoit exprimée ; un reçu vague non-ſigné ne fait aucun commencement de preuve par écrit, *Danty ibid.*

En certains cas, même la quittance non-ſignée peut faire preuve entiere, comme lorſqu'elle eſt écrite ſur le livre journal du créancier, ou au dos de la promeſſe.

772. Suivant les principes que nous venons d'expoſer, le commencement de preuve par écrit, doit réſulter, ou d'un acte public où celui contre qui on veut faire la preuve ait été partie, ou d'un acte privé ſigné de lui ou du moins écrit de ſa main.

L'acte écrit par celui qui demande à faire preuve, ne peut pas lui ſervir de commencement de preuve, parce qu'on ne peut pas ſe faire des titres à ſoi-même.

Il faut néanmoins excepter de cette déciſion les livres des marchands, leſquels lorſqu'ils ſont en regle, font un commencement de preuve en faveur de ceux qui

les ont écrits, comme nous l'avons observé ci-dessus, *ch. 1. art. 2. §. 4.*

773. L'écrit d'un tiers ne peut pas faire le commencement de preuve par écrit que demande l'Ordonnance ; car ce tiers n'est que comme un témoin, & ce qu'il a déclaré par écrit ne peut équipoller qu'à une preuve testimoniale. De-là naît la décision de la question, si la reconnoissance qu'une veuve a faite par son inventaire d'une dette de communauté, doit être regardée comme un commencement de preuve par écrit contre les héritiers de son mari ? Je ne le pense pas ; car la veuve ne peut être regardée que comme un témoin vis-à-vis des héritiers du mari, pour la part qui leur est demandée ; & par conséquent la reconnoissance qu'elle fait par l'inventaire, n'équipolle vis-à-vis des héritiers, qu'à une déposition de témoin, & ne paroît pas devoir former contre eux un commencement de preuve par écrit. Néanmoins *Vrevin, sur l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins*, rapporte un Arrêt qui en conséquence d'une pareille reconnoissance de la veuve a admis à la preuve par témoins contre les héritiers ; mais cet Arrêt a été rendu dans un tems auquel les esprits n'étoient pas encore bien accoutumés à la disposition de l'Ordonnance de Moulins qui étoit regardée alors com-

me une loi qui, étant contraire au droit commun, ne pouvoit être trop reſtreinte.

Il en eſt de même de la reconnoiſſance que l'un des héritiers feroit de la dette du défunt, elle ne ſert pas de commencement de preuve contre ſes cohéritiers.

774. De-là naît encore la déciſion de la queſtion, ſi un acte reçu par un Notaire incompétent fait un commencement de preuve par écrit de ce qui y eſt contenu, contre les parties qui ſont dites par cet acte avoir contracté, lorſque cet acte n'eſt pas ſigné par les parties qui ne ſçavoient pas ſigner? Je ne le penſe pas; car ce Notaire incompétent étant perſonne privée dans le lieu où il a inſtrumenté, ſon acte ne peut équipoller qu'à une dépoſition de témoin, lorſque les parties ne l'ont pas ſouſcrit. Si les parties l'avoient ſouſcrit, il vaudroit comme écriture privée, ſuivant que nous l'avons dit *ſuprà*.

Je penſe qu'il faut dire la même choſe lorſque l'acte peche dans ſa forme par le défaut de quelque formalité, comme ſi le Notaire l'a reçu ſans ſe faire aſſiſter de témoins; car le Notaire ne s'étant pas comporté comme perſonne publique, ſon acte ne peut paſſer pour l'atteſtation d'une perſonne publique, & il n'équipolle qu'à une ſimple dépoſition de témoin, *ſuprà n.* 740. *in fin.*

ARTICLE V.

TROISIEME PRINCIPE. Celui qui n'a pas pu se procurer une preuve littérale, doit être admis à la preuve testimoniale.

775. L'Ordonnance de Moulins confirmée par celle de 1667. en ordonnant qu'il seroit dressé des Actes, n'a pas entendu exiger l'impossible, ni même exiger des choses trop difficiles, & qui gêneroient & empêcheroient le commerce; c'est pourquoi elle n'a interdit la preuve testimoniale, qu'à ceux qui ont pu s'en procurer facilement une littérale.

Toutes les fois donc qu'il n'a pas été au pouvoir du créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui, la preuve testimoniale du fait qui l'a produite, ne peut lui être refusée, à quelque somme que puisse monter l'objet de cette obligation.

776. Suivant ce principe la preuve testimoniale des délits & quasi-délits ne peut jamais être refusée à celui envers qui ils ont été commis, à quelque somme que puisse monter la réputation par lui prétendue; car il est évident qu'il n'a

pu être en ſon pouvoir de s'en procurer une autre preuve.

777. Par la même raiſon chacun eſt admis à la preuve teſtimoniale des fraudes qu'on lui a faites. Par exemple, on doit permettre la preuve par témoins des pactions ſecrettes pour faire paſſer les biens d'un défunt à une perſonne prohibée, en fraude de ſes héritiers ; car il eſt évident qu'il n'eſt pas au pouvoir des héritiers d'avoir la preuve par écrit de cette fraude.

778. Il en eſt de même de l'obligation qui naît d'un quaſi-contrat : comme cette obligation ſe contracte ſans le fait de celui envers qui elle eſt contractée, & qu'il n'a pas été en ſon pouvoir de s'en procurer une preuve littérale ; on ne peut lui refuſer la preuve teſtimoniale du fait qui l'a produite.

Par exemple, ſi quelqu'un pendant mon abſence a fait valoir mes terres, a fait la moiſſon, les vendanges, a vendu les bleds & les vins qui en ſont provenus ; il doit me rendre compte de cette adminiſtration ; s'il diſconvient de cette adminiſtration, la preuve teſtimoniale ne m'en peut être refuſée ; car je n'ai pu m'en procurer une autre preuve.

779. Il y a auſſi certaines conventions qui ſe font en de certaines circonſtances,

qui ne permettent gueres qu'on en puisse faire un acte par écrit, lorsqu'elles interviennent, & dont en conséquence l'Ordonnance de 1667. a permis la preuve testimoniale, à quelque somme que se monte ce qui en fait l'objet.

Tels sont les dépôts nécessaires en cas d'incendie, ruine, tumulte, naufrage. L'Ordonnance de 1667. *tit.* 20. *art.* 3. les excepte expressément de la disposition qui exclud la preuve par témoins, au-delà de cent livres.

Par exemple, si dans l'accident d'un incendie, ou de la ruine d'une maison qui vient à écrouler, celui qui l'habite dépose avec précipitation chez ses voisins, les meubles qu'il a sauvés des flammes ou de la ruine, & que ses voisins disconviennent du dépôt; il sera admis à la preuve par témoins des choses qu'il leur a confiées, à quelque somme que puisse en monter la valeur. Car la précipitation avec laquelle il a été obligé de faire ce dépôt, ne lui a pas permis de s'en procurer une preuve par écrit.

Il en est de même lorsque dans le tems d'une émeute ou d'une incursion d'ennemis, je détourne par une porte de derriere mes meubles, que je confie au premier venu pour les sauver du pillage des ennemis ou des séditieux prêts à entrer

dans ma maison ; ou lorsqu'un vaisseau étant échoué sur le rivage, je confie mes marchandises à la hâte à ceux qui se présentent : en tous ces cas il est évident qu'on n'a pas pu se procurer une preuve par écrit de ces dépôts : c'est pour cela que l'Ordonance de 1667. en permet la preuve par témoins.

780. Par une raison semblable, la même Ordonnance au même titre *art.* 4. permet la preuve par témoins des dépôts faits par les voyageurs aux hôtes & hôtesses des hôtelleries où ils logent ; car on ne dresse point d'actes par écrit de ces dépôts ; un hôte n'auroit pas le loisir de faire inventaire de toutes les choses que lui confient les voyageurs qui arrivent tous les jours & à tous momens chez lui.

ARTICLE VI.

QUATRIEME PRINCIPE. Celui qui a perdu par un cas fortuit la preuve littérale, doit être admis à la preuve testimoniale.

781. La même raison qui oblige à admettre à la preuve testimoniale, celui qui n'a pu s'en procurer une littérale, oblige aussi à y admettre celui qui par un cas fortuit & imprévu, a perdu le titre qui lui servoit de preuve littérale.

Par exemple, si dans l'incendie ou dans le pillage de ma maison, j'ai perdu mes papiers parmi lesquels étoient des billets de mes débiteurs à qui j'avois prêté de l'argent, ou des quittances des sommes que j'avois payées à mes créanciers ; à quelque somme que puissent monter ces billets & ces quittances, je dois être admis à la preuve par témoins des sommes que j'ai prêtées, ou que j'ai payées, parce que c'est par un cas fortuit & imprévu, & sans ma faute, que j'ai perdu les billets & les quittances qui formoient la preuve littérale.

Je peux faire cette preuve par témoins, qui déposeront avoir vu entre mes mains, avant l'incendie, les billets de mes débiteurs, ou les quittances de mes créanciers dont ils connoissent l'écriture, & se souvenir de la teneur ; ou qui déposeront avoir quelque connoissance de la dette ou du payement.

Mais pour que le juge puisse admettre cette preuve, il faut que le cas fortuit qui a donné lieu à la perte des titres qui formoient la preuve littérale soit constant. Par exemple, dans l'espece ci-dessus proposée, il faut qu'il soit avoué entre les parties que ma maison a été incendiée ou pillée, ou que je sois en état de le prouver, pour que je puisse être admis à la preuve testimoniale des prêts d'ar-

gent, ou des payements dont je prétends avoir perdu les billets, ou les quittances dans l'incendie ou le pillage de ma maiſon.

Si celui qui demande à être reçu à la preuve teſtimoniale allegue ſeulement qu'il a perdu ſes titres, ſans qu'il y ait aucun fait de force majeure conſtaté par lequel il les ait perdus, il ne peut être reçu à la preuve teſtimoniale que ces titres ont exiſté; autrement l'Ordonnance qui défend la preuve par témoins, pour prévenir la ſubornation des témoins, deviendroit illuſoire; car il ne ſeroit pas plus difficile à quelqu'un qui voudroit faire la preuve par témoins de quelque prêt ou de quelque payement qu'il n'auroit pas fait, de ſuborner des témoins qui diroient qu'ils ont vu entre ſes mains des obligations ou des quittances, comme d'en ſuborner qui diroient qu'ils ont vu compter l'argent.

ARTICLE VII.

Comment ſe fait la preuve teſtimoniale.

782. Lorſqu'un créancier demande à faire preuve de l'obligation qu'il prétend que l'autre partie a contractée envers lui; & pareillement lorſqu'un débiteur offre la preuve du payement qu'il prétend avoir

fait de la ſomme qui lui eſt demandée ; ſi, ſuivant les principes établis dans les articles précédens, la preuve eſt admiſſible, le Juge rend une ſentence interlocutoire par laquelle il permet à la partie de faire la preuve teſtimoniale qu'elle a offert de faire, ſauf à l'autre partie à faire la preuve du contraire.

Cette ſentence s'appelle un appointement à faire enquêtes. En exécution de cette ſentence, les parties doivent dans le tems & ſelon les formes preſcrites par l'Ordonnance de 1667. *tit.* 22. produire & faire entendre par le Juge ou Commiſſaire les témoins, & il eſt dreſſé un acte de leur dépoſition qu'on appelle *Enquête*.

783. Pour que l'enquête contienne une preuve teſtimoniale du fait que la partie s'eſt chargée de prouver, il faut qu'il ſoit atteſté par les dépoſitions de deux témoins au moins, dont les dépoſitions ſoient valables.

Le témoignage d'un ſeul témoin ne peut faire une preuve, quelque digne de foi qu'il ſoit & en quelque dignité qu'il ſoit conſtitué, *etiamſi præclaræ curiæ honore præfulgeat*, *l.* 9. *cod. de teſtib.* mais un témoin unique fait une ſemi-preuve, laquelle étant ſoutenue du ſerment peut quelquefois dans des matieres très-legéres compléter la preuve.

C'eſt ſur ce principe que notre Coutume d'Orléans, *art.* 156. décide que, lorſque quelqu'un a laiſſé paître ſes bêtes dans l'héritage d'autruy, & qu'elles y ont fait dommage, la preuve de l'obligation réſultante de ce dommage peut ſe faire par un témoin & le ſerment du demandeur, pourvû qu'il ne prétende pas plus de 20. ſols, ſi le dommage a été fait de jour, & de quarante ſols ſi le dommage a été fait de nuit. *Voyez* les articles 160. & 161.

Lorſqu'une perſonne prétend avoir deux différentes créances à la preuve deſquelles il a été admis, il faut qu'il prouve chaque créance, par la dépoſition de deux témoins : s'il avoit fait entendre deux témoins, dont l'un en atteſtât une, & l'autre atteſtât l'autre, chacune n'étant atteſtée que par un témoin unique, il n'auroit fait la preuve d'aucune.

Il en ſeroit de même ſi un débiteur avoit été admis à la preuve de différents payements ; il faudroit que chaque payement fût prouvé par deux témoins.

Quid ; ſi j'ai été admis à la preuve d'une ſeule créance, & que pour la prouver, j'aie fait entendre pluſieurs témoins, qui dépoſent chacun de faits différents juſtificatifs de cette créance, & que chacun deſdits faits ne ſoit atteſté que par un témoin unique ; la réunion de tous

ces témoins ſinguliers de chaque fait formera-t elle une preuve complette de la créance ? Par exemple, ſi j'ai été admis à prouver que je vous ai prêté dix piſtoles, qu'un témoin dépoſe avoir été préſent au prêt & m'avoir vu vous compter l'argent, qu'un ſecond dépoſe vous avoir entendu me faire l'aveu de la dette ; ces deux témoins ſinguliers de chaque fait formeront-ils une preuve du prêt ? *Cravett. de antiq. temporum, au* 17e. *Tom. de Tractat. p.* 175. *n.* 15. *& ſeqq.* décide pour l'affirmative. La raiſon eſt, que l'aveu que vous m'avez fait du prêt, ſuppoſant le prêt ; la dépoſition du ſecond témoin conſpire avec le premier pour atteſter le prêt. Ils dépoſent l'un & l'autre avoir connoiſſance du prêt ; le prêt qui eſt l'unique fait à la preuve duquel j'ai été admis, ſe trouve donc atteſté par deux témoins, & par conſéquent pleinement prouvé.

Il en ſeroit de même ſi aucun des témoins n'avoit été préſent au prêt, & que le premier témoin déposât d'un aveu que vous m'avez fait de ce prêt en ſa préſence dans un certain tems, & le ſecond d'un autre aveu que vous m'en avez fait en ſa préſence dans un autre temps ; le prêt ſeroit pleinement prouvé par les dépoſitions des deux témoins ; car ils ſe réuniſſent l'un & l'autre à dépoſer qu'ils ont

connoissance de ce prêt ; le temps dans lequel vous en avez fait l'aveu, étant indifférent pour la foi qu'il doit faire du prêt, il doit être indifférent qu'ils déposent d'un aveu fait dans le même temps, ou qu'ils déposent de différents aveux faits en différens tems ; il suffit qu'ils déposent l'un & l'autre qu'ils ont connoissance du prêt ; il est indifférent de quelle maniere ils ont eu cette connoissance ; il est indifférent que ce soit un même aveu fait en leur présence, ou différents aveux faits en la présence de chacun d'eux, qui leur ayent procuré cette connoissance.

784. Quoique deux témoins suffisent pour faire la preuve d'un fait, néanmoins comme la partie qui a été admise à la preuve n'est pas assurée de ce que les témoins déposeront, elle en peut faire entendre jusqu'à dix sur un même fait ; l'audition de ceux qu'elle auroit fait entendre au-delà de ce nombre ne doit pas passer dans la taxe des dépens qui lui auroient été adjugés. *Ordonn. de* 1667. *t.* 22. *art.* 21.

785. Pour qu'une déposition soit valable, il faut 1°. qu'elle ne peche pas dans la forme ; autrement elle est déclarée nulle, & le Juge n'y a aucun égard. *Voyez* sur ces formes, l'Ordonnance de 1667. *t.* 22.

Observez que lorsque la déposition du témoin a été déclarée nulle par le fait du

Juge qui a manqué à quelqu'une des formes prescrites pour l'audition des témoins ; la partie qui a produit ce témoin est admise à le faire entendre de nouveau, *T.* 22. *art.* 36. mais lorsque la nullité procede de la partie qui a manqué à quelqu'une des procédures prescrites pour la confection des enquêtes, elle ne peut plus le faire entendre.

Pour qu'une déposition soit valable, il faut, 2°. qu'elle n'ait pas été rejettée pour quelque cause de reproche contre la personne du témoin ; nous verrons en l'article suivant quelles sont les causes de reproche.

786. Pour qu'une déposition soit valable, il faut 3°. qu'elle ne contienne rien en elle-même qui en fasse suspecter la sincérité. C'est pourquoi une déposition doit être rejettée, lorsqu'elle contient des contradictions ou des choses hors de vraisemblance.

Il faut sur-tout, pour qu'une déposition soit valable, que le témoin qui dit avoir connoissance du fait, explique comment il a cette connoissance, *l.* 4. *cod. de Test. Barth. ad d. l.* Par exemple, si je veux prouver que vous m'avez vendu une telle chose, il ne suffit pas que le témoin dise en termes vagues, qu'il a connoissance que vous m'avez vendu cette chose ; il

faut qu'il explique comment il a cette connoiſſance, en diſant, par exemple, qu'il étoit préſent au marché, ou en diſant qu'il vous a entendu dire que vous m'avez fait cette vente ; s'il diſoit qu'il le ſçait pour l'avoir entendu dire à un tiers, ſa dépoſition ne feroit pas de preuve.

787. La preuve qu'une partie a faite par la dépoſition de deux ou pluſieurs témoins qui ont atteſté le fait par elle avancé, n'eſt valable qu'autant qu'elle ne ſe trouve pas détruite par l'enquête de l'autre partie, qui de ſon côté a produit des témoins qui ont atteſté le contraire. Par exemple, ſi ſur une demande en réparation d'injures, j'ai fait entendre des témoins qui ont dit qu'ils étoient préſents à la querelle, & que vous m'avez dit telles & telles injures que je n'ai pas repouſſées ; & que de votre côté vous en ayez fait entendre qui ont dit que c'eſt moi qui vous ai dit des injures que vous n'avez pas repouſſées ; les enquêtes en ce cas ſe détruiſent mutuellement & il n'en réſulte de part & d'autre aucune preuve.

Mais ſi mes témoins étoient en beaucoup plus grand nombre que les vôtres ; ou bien ſi les miens étoient de bons bourgeois, gens d'une probité reconnue ; & les votres étoient des gens de la lie du peuple ; la preuve qui réſulte de mon

enquête devroit prévaloir, & ne seroit pas détruite par la vôtre ; *arg. L. 3. §. 2. ff. de test. numerus testium, dignitas & autoritas confirmat rei de quâ quæritur fidem.*

ARTICLE VIII.

De la qualité des témoins & des reproches qu'on peut proposer contre leurs personnes.

788. On n'exige pas dans les témoins qui sont produits en justice, pour faire la preuve d'un fait, toutes les qualités qui sont requises dans ceux qu'on appelle pour être présents à la confection des actes, pour la solemnité de l'acte ; les femmes, les étrangers non naturalisés, les religieux profès sont admis à déposer en justice ; la raison de cette différence est, qu'on a le choix des témoins qu'on appelle pour la solemnité des actes, au lieu qu'on ne peut produire pour déposer d'un fait, que ceux qui en ont connoissance.

Les causes de reproche qu'on peut opposer contre la personne d'un témoin pour faire rejetter sa déposition, peuvent se rapporter à quatre chefs ; le défaut de raison, le défaut de bonne fame, la suspicion de partialité, & la suspicion de subornation.

Du défaut de Raiſon.

789. Il n'eſt pas douteux que la dépoſition d'un enfant & celle d'un inſenſé doivent être rejettées.

A l'égard des impuberes qui approchent de la puberté, & qui par conſéquent commencent à avoir quelque uſage de raiſon, leurs dépoſitions ne doivent pas être rejettées indiſtinctement, mais cela doit être laiſſé à la prudence du Juge qui peut admettre la dépoſition de ces perſonnes, lorſqu'elle eſt bien circonſtanciée, & que le fait ſur lequel elles ont rendu témoignage, n'eſt pas au-deſſus de la portée de leur jugement.

Ceux qui prétendent rejetter indiſtinctement la dépoſition des impuberes, ſe fondent ſur la loi 3. §. 5. *ff. de teſtibus* qui défend d'admettre la dépoſition des impuberes dans l'accuſation capitale de violence publique; mais je ne penſe pas qu'on en doive faire une déciſion générale, & l'étendre aux matieres civiles.

Du défaut de bonne fame.

790. Les dépoſitions de ceux qui ont encouru l'infamie par quelque condamnation, doivent être rejettées. L'Ordon-

nance de 1667. *t.* 23. *art.* 2. le ſuppoſe.

Non-ſeulement la perte de l'état de bonne fame, mais la ſimple ſuſpenſion de cet état qui réſulte d'un décret de priſe de corps rendu contre une perſonne, doit faire rejetter ſa dépoſition ; parce que, pour qu'un témoin ſoit digne de foi, il ne ſuffit pas qu'il ſoit exempt de crime ; il faut encore qu'il ſoit exempt de tout ſoupçon légitime.

Il en eſt de même d'un décret d'ajournement perſonnel, lorſque le titre d'accuſation ſur lequel il eſt rendu, peut être ſuſceptible d'une peine infamante.

L'Ordonnance de 1667. en l'article ci-deſſus cité, met les décrets, auſſi bien que les condamnations, au rang des actes qui ſervent de fondement aux reproches des témoins.

Du ſoupçon de partialité.

791. Le ſoupçon de partialité eſt une juſte cauſe du reproche qui fait rejetter la dépoſition des témoins ; les témoins pour être dignes d'une pleine foi, doivent être entiérement déſintéreſſés.

C'eſt ſur ce fondement qu'on rejette les dépoſitions, 1°. de ceux qui ont quelque intérêt perſonnel à la déciſion de la cauſe, quoiqu'ils ne ſoient pas parties au procès.

Par exemple, ſi en conſéquence d'un commencement de preuve par écrit, j'ai été admis à faire preuve teſtimoniale, que vous m'aviez vendu un certain héritage, la dépoſition des ſeigneurs de qui l'héritage releve doit être rejettée ; parce qu'ils ont intérêt à la deciſion de la cauſe, à cauſe des profits qui leur ſeroient dûs, s'il étoit jugé qu'il y a eu une vente.

792. 2°. Sur le même fondement, on rejette la dépoſition des témoins qui ſont parens ou alliés de l'une ou de l'autre des parties ou des deux, juſqu'au quatrieme degré de la ligne collatérale incluſivement. *Ordonnance de* 1667. *tit* 22. *art.* 11.

Obſervez que les parents & alliés d'une partie ne peuvent dépoſer ni en ſa faveur, ni même contr'elle ; les parentés & alliances faiſant ſoupçonner ou une amitié ou une haine, contraire à l'impartialité, *ſunt apud concordes excitamenta charitatis, inter iratos verò incitamenta odiorum.* C'eſt la raiſon qui eſt rapportée dans le procès verbal de l'Ordonnance.

Il paroît par ce procès-verbal, que cette diſpoſition de l'Ordonnance ſouffrit beaucoup de difficulté, & paſſa contre l'avis de M. le Premier Préſident & des autres Magiſtrats du Parlement. Par le Droit Romain, il n'y avoit que les peres & meres & les enfans qui n'étoient

pas admis à porter témoignage les uns contre les autres, *L. 6. cod. de teſt. l. 9. ff. h. tit.* Tous les parents de la ligne collatérale y étoient admis, ſauf que dans les accuſations criminelles, on ne forçoit pas les parents juſqu'au degré des enfans des couſins iſſus de germains à porter témoignage contre leurs parents, *l. 4. ff. d. tit.*

793. 3°. Sur le même fondement, on rejette aſſez ordinairement les dépoſitions des ſerviteurs & domeſtiques de l'une ou de l'autre des parties. J'ai dit aſſez ordinairement; car l'Ordonnance n'ayant pas fait une défenſe abſolue d'admettre ces dépoſitions, comme elle a fait à l'égard des parents & des alliés, mais s'étant contentée d'ordonner qu'il ſeroit fait mention dans la prémice de chaque dépoſition ſi le témoin étoit ſerviteur ou domeſtique des parties; elle donne à entendre qu'elle laiſſe à la prudence du Juge, d'y avoir égard s'il le juge à propos, & de les admettre ou de les rejetter ſelon les différentes circonſtances.

On appelle *Serviteurs* des gens que nous avons à nos gages pour nous rendre tous les ſervices que nous leur commandons de nous rendre, quoiqu'ils ſoient prépoſés principalement à une certaine eſpéce de ſervice.

On peut être ainſi ſerviteur, ſans être

domeſtique ; tels ſont un Jardinier ou un Garde-chaſſe qu'un homme domicilié en ville a dans ſes terres ; ils ne ſont pas proprement ſes domeſtiques, puiſqu'ils ne demeurent pas avec lui, & ne ſont pas à ſa table ; mais ils ſont ſes ſerviteurs, puiſqu'il les a à ſes gages, & qu'il peut leur commander, lorſqu'il eſt à ſa terre, de lui rendre tous les ſervices auxquels ils peuvent être propres.

En cela, ces perſonnes different de ceux avec qui nous avons un marché pour nous faire un certain ouvrage pour une certaine ſomme, tels que ſont nos vignerons : ceux-ci ne ſont pas proprement nos ſerviteurs, & nous n'avons pas droit de leur commander, ni d'exiger d'eux autre choſe que l'ouvrage qu'ils ſont obligés de faire. C'eſt pourquoi dans l'uſage on reçoit le témoignage des vignerons d'une partie.

On appelle *Domeſtiques*, les perſonnes qui demeurent en notre maiſon & mangent notre pain, ſoit que ces perſonnes ſoient en même tems nos ſerviteurs, tels que ſont des laquais, des cochers, cuiſiniers, valets de chambre, maîtres d'hôtel, &c. ſoit que ces perſonnes ne ſoient pas proprement des ſerviteurs, pourvû que nous ayons néanmoins ſur eux quelque autorité, tels que ſont des apprentifs, des clercs de procureur, &c.

Les

Les dépositions des serviteurs ou des domestiques sont sur-tout rejettées, lorsqu'ils sont entendus, pour & à la requête de leurs maîtres; on cite à cet égard la loi 6. *ff. de test.* qui dit *idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest ut testes fiant.* Cette loi ne reçoit pas néanmoins une application parfaite; cela est dit des esclaves & des fils de famille, qui étoient soumis à une puissance à laquelle il n'étoit pas en leur pouvoir de se soustraire, au lieu que nos serviteurs sont des personnes libres.

C'est sur le même fondement de soupçon de partialité qu'on ne doit pas recevoir dans une cause le témoignage de l'avocat ni du procureur de l'une ou de l'autre des parties, *l.* 25. *ff. de Test.*

Leur témoignage seroit suspect de partialité, s'ils étoient témoins en faveur de leurs parties, & il y auroit de l'indécence à les admettre à être témoins contre leurs parties.

Par la même raison un tuteur, un curateur qui est partie en cette qualité pour son mineur ou interdit, ne peut être témoin ni pour ni contre lui; des fabriciers, des administrateurs d'hôpitaux, & autres personnes semblables, ne peuvent être témoins ni pour ni contre la fabrique ou l'hôpital.

Mais les parens, même les enfans de ces personnes qui ne sont parties qu'en nom qualifié de tuteurs ou curateurs, ou administrateurs, & pareillement leurs serviteurs & leurs domestiques peuvent être témoins ; car ces personnes ne sont pas proprement parties ; c'est le mineur, l'interdit, la fabrique, l'hôpital, qui est partie par leur ministere.

Par la même raison, lorsqu'un corps est partie, les membres de ce corps ne doivent pas être reçus à porter témoignage ; ce témoignage seroit suspect de partialité, s'ils étoient témoins pour leur corps, & il seroit indécent qu'on les obligeât à être témoins contre leur corps.

Mais comme chaque membre d'un corps, étant une personne qui est distinguée du corps, suivant la regle *universitas distat à singulis, l.7. §. 1. ff. quod cuj. univ.* ne peut être censée partie, rien n'empêche que les parens, alliés, serviteurs & domestiques de chacun des membres du corps, puissent être admis à porter témoignage dans les causes, où le corps est partie.

795. 5°. Le soupçon de partialité fait aussi rejetter ordinairement les dépositions des témoins qui seroient en procès avec la partie contre qui ils sont produits ; la raison est qu'on plaide rarement sans

aigreur, & que les procès cauſent ordinairement des inimitiés entre les parties plaidantes.

Comme ce ſont ſur-tout les procès criminels qui cauſent de grandes inimitiés ; il n'eſt pas douteux qu'on doit rejetter la dépoſition d'un témoin qui a un procès criminel, ſoit comme accuſé, ſoit comme accuſateur contre la partie, contre laquelle il eſt produit ; cela eſt conforme à la novelle 90. *cap.* 7. A l'égard des procès civils, je penſe qu'on ne doit pas les regarder indiſtinctement comme une cauſe ſuffiſante de reproche ; ſi le légiſlateur l'eût voulu, il s'en ſeroit expliqué, comme il a fait à l'égard des parentés & alliances ; ne l'ayant pas fait, il eſt à préſumer qu'il a voulu laiſſer à la prudence du Juge à admettre ou non le reproche ſuivant les circonſtances. Par exemple, il admettra le reproche, ſi le procès eſt un procès où il s'agiſſe de toute la fortune, *lis de omnibus bonis ;* car l'aigreur qui réſulte des procès eſt ordinairement d'autant plus grande, que l'intérêt eſt grand. Le reproche doit être encore admis, quoique l'objet du procès ne ſoit pas conſidérable, ſi c'eſt un procès dans lequel on attaque la bonne foi, & la probité d'une partie ; mais lorſqu'un procès eſt de peu de conſéquence, que la probité

des parties n'eſt point attaquée, & qu'il ne roule que ſur de ſimples queſtions de droit ; je ne penſe pas qu'il doive être une cauſe ſuffiſante de reproche contre le témoin qui a ce procès avec la partie contre laquelle il eſt produit : de tels procès ne ſont pas de nature à cauſer des inimitiés, & quand ils cauſeroient quelque aigreur, ce ne pourroit être qu'une aigreur légere, & ce ſeroit bien mal préſumer des hommes que de ſoupçonner qu'une aigreur légere qu'auroit un témoin contre une partie, pût altérer la ſincérité de ſon témoignage qu'il rend ſous la religion du ſerment.

Le Juge doit ſur-tout faire grande attention ſi le procès que la partie contre laquelle le témoin eſt produit a contre ce témoin, & dont elle veut faire contre lui un moyen de reproche, n'eſt pas un procès qu'elle paroiſſe avoir affecté de faire à ce témoin, dans un tems auquel elle prévoyoit qu'on le feroit entendre contre elle, dans la vue de s'en faire un moyen de reproche. Lorſque cela paroît, le Juge ne doit avoir aucun égard à ce reproche.

Si le procès que le témoin a contre la partie conrte laquelle il eſt produit, eſt ſouvent une cauſe de reproche ; par la même raiſon c'en eſt une, ſi ce témoin eſt ſaiſi &

exécuté en ſes biens par cette partie ; car une telle ſaiſie eſt encore plus propre qu'un procès à cauſer une inimitié.

Du ſoupçon de ſubornation.

796. Le ſoupçon légitime de ſubornation eſt auſſi une juſte cauſe de reproche, qui doit faire rejetter la dépoſition d'un témoin : il y a lieu à ce ſoupçon, & l'on rejette la dépoſition de ce témoin, lorſqu'il eſt prouvé & avoué que la partie qui le produit, lui a fait depuis l'appointement quelque préſent, ou lui a donné à manger & à boire chez elle, ou au cabaret à ſes dépens ; mais ſi le témoin avoit mangé avec la partie, ſans être défrayé, il n'y auroit pas lieu à ce reproche.

C'eſt auſſi une forte préſomption de ſubornation, lorſqu'il eſt prouvé que la partie qui produit le témoin, lui a dreſſé par écrit ſa dépoſition. *Voyez l'Arrêt au cinquieme tome du Journ. cité par M. Jouſſe, ſur l'art.* 1. *du t.* 23. *de l'Ord. de* 1667.

CHAPITRE III.

DE LA CONFESSION, Des Présomptions, & du Serment.

SECTION PREMIERE.

De la Confession.

LA confession est ou judiciaire, ou extrajudiciaire.

§. I.

De la Confession judiciaire.

797. La confession judiciaire est l'aveu qu'une partie fait devant le Juge, d'un fait sur lequel elle est interrogée, & dont le Juge donne acte.

Les confessions ou aveux que font les parties, par des actes de procédure signifiés dans le cours d'une instance, peuvent aussi passer pour une espece de confession judiciaire, lorsque le Procureur a un pouvoir de sa partie de les faire; & il est censé l'avoir, tant qu'il n'est pas désavoué.

798. La confession judiciaire faite par une personne capable d'ester en jugement

fait une pleine foi du fait qui eſt confeſſé, & décharge l'autre partie d'en faire la preuve. C'eſt pourquoi ſi un débiteur aſſigné pour payer une dette confeſſe devoir la choſe ou la ſomme qui lui eſt demandée; le créancier demandeur eſt déchargé de faire la preuve de la dette, & il peut, ſur cette confeſſion, obtenir contre ſon débiteur un jugement de condamnation. *Vice versâ*, ſi le créancier qui a un titre de créance, eſt convenu en jugement des payements que le débiteur ſoutient lui avoir faits, ces payements demeurent pour conſtants, & le débiteur eſt déchargé d'en faire la preuve.

799. Obſervez que lorſque je n'ai d'autre preuve que votre confeſſion, je ne peux la diviſer. Suppoſons, par exemple, que j'aie donné une demande contre vous, pour une ſomme de deux cents livres que je ſoutiens vous avoir prêtée, & dont je vous demande le payement; ſi ſur cette demande, vous êtes convenu en juſtice du prêt, en ajoutant que vous m'avez rendu cette ſomme; je ne peux tirer de votre confeſſion une preuve du prêt, qu'elle ne faſſe en même tems foi du payement; car je ne peux m'en ſervir contre vous, qu'en la prenant telle qu'elle eſt, & en ſon entier. *Si quis confeſſionem adverſarii allegat, vel depoſitionem teſtis, dictum cum*

ſuâ quantitate approbare tenetur. Bruneman, ad l. 28. ff. *de pact.*

800. La preuve qui réſulte de la confeſſion contre celui qui l'a faite, n'eſt pas telle qu'il ne puiſſe la détruire, en prouvant l'erreur qui y a donné lieu; & en cela cette preuve eſt moindre que celle qui réſulte de la préſomption *juris & de jure*, dont nous traiterons dans les Sections ſuivantes, laquelle exclut toute preuve du contraire.

Si, par exemple; je vous ai demandé en Juſtice une ſomme de deux cents livres que je prétendois avoir prêtées à votre pere, duquel prêt je ne produiſois pour toute preuve qu'une lettre, par laquelle votre pere m'avoit prié de lui faire ce prêt, & que ſur cette demande vous ſoyez convenu me devoir cette ſomme; cette confeſſion forme contre vous une preuve de cette dette; & au lieu qu'avant cette confeſſion vous pouviez obtenir congé de ma demande ſans rien prouver, en diſant ſimplement que vous n'avez aucune connoiſſance du prêt, que la lettre par moi produite ne juſtifie pas ſuffiſamment; au contraire depuis votre confeſſion, j'ai contre vous par votre confeſſion, une preuve ſuffiſante pour vous faire condamner à me payer cette ſomme; à moins que de votre part vous ne rapportiez des preu-

ves que le prêt n'a pas été fait, & que c'eſt par erreur que vous en êtes demeuré d'accord : comme ſi, par exemple, vous rapportez ma lettre par laquelle j'aurois répondu à votre pere que je ne pouvois pas lui faire le prêt qu'il me demandoit, & que vous aſſuraſſiez ne l'avoir trouvée que depuis votre confeſſion, l'erreur de votre confeſſion étant juſtifiée par cette lettre, détruit cette confeſſion & la preuve qui en réſultoit ; car de même qu'un conſentement formé par l'erreur, n'eſt pas un vrai conſentement, ſuivant cette regle de Droit, *non videntur qui errant conſentire*, *L.* 116. §. 2. ff. *de R. J.* De même une confeſſion à laquelle l'erreur a donné lieu, n'eſt pas une vraie confeſſion : *Non fatetur qui errat*, *L.* 2. *de Confeſſis.*

Obſervez que l'erreur d'une confeſſion ne peut être juſtifiée, que par la preuve de quelque fait dont la connoiſſance n'eſt ſurvenue à celui qui l'a faite, que depuis qu'il l'a faite, comme dans l'eſpece ci-deſſus rapportée ; mais celui qui a fait une confeſſion ne peut la détruire, en alléguant que c'eſt une ignorance de droit en laquelle il étoit lorſqu'il a fait la confeſſion qui y a donné lieu ; car c'eſt ſa faute de ne s'être pas fait inſtruire auparavant : c'eſt pourquoi la loi 2. ci-deſſus

citée, après avoir dit *non fatetur qui errat*, ajoute *nisi jus ignoravit.*

Cette distinction entre l'erreur de droit & l'erreur de fait, paroîtra par l'exemple suivant. Supposons qu'un mineur en âge de tester a légué une somme considérable à son précepteur; l'héritier assigné est convenu devoir à ce précepteur la somme portée au testament; si depuis cet héritier a recouvré un codicille portant revocation du legs, sa confession à laquelle l'ignorance de ce codicille, qui est une erreur de fait, avoit donné lieu, sera détruite; mais si le legs n'a pas été revoqué, & qu'il dise seulement que c'est par erreur qu'il est convenu devoir la somme portée au testament, parce qu'il ignoroit alors la loi qui défend aux mineurs de léguer à leurs précepteurs; cette erreur par lui alléguée, étant une erreur de droit, il ne sera pas écouté à la proposer; & la preuve qui résulte de sa confession subsistera.

Il nous reste à observer, que lorsqu'un défendeur qui a confessé devoir la somme qui lui est demandée veut prouver l'erreur de sa confession, si la preuve des faits par lesquels il veut justifier cette erreur, a besoin d'une longue discussion, le demandeur peut le faire condamner à payer provisionnellement la somme qu'il

a confessé devoir ; car jusqu'à ce qu'il ait fait la preuve de ces faits, la preuve qui résulte de sa confession subsiste, & doit faire accorder la provision au demandeur.

§. II.

De la Confession extrajudiciaire.

801. La Confession extrajudiciaire est celle qui se fait hors Justice.

Nous n'entendons pas parler ici de la confession que font les parties de leurs obligations par l'acte du contrat d'où elles naissent, ou par des actes de titre nouvel & de reconnoissance, qui sont passés exprès pour cela. Nous avons traité au chapitre premier de la preuve que font ces actes.

Les confessions de la dette dont nous parlons ici, sont celles que fait le débiteur, soit dans une conversation, soit par une lettre missive, ou qui se trouvent incidemment dans quelque acte qui n'a pas été passé exprès pour cela. Dumoulin distingue celles que mon débiteur a faites à moi-même, & celles qu'il a faites à des tiers hors de ma présence.

Lorsque c'est à moi-même que le débiteur a confessé la dette, & que sa confession exprime la cause de la dette, cette

confeſſion fait une preuve complette de la dette ; mais ſi elle a été faite d'une maniere vague, & ſans exprimer la cauſe, elle ne forme, ſelon cet Auteur, qu'une preuve imparfaite qui a beſoin d'être complettée par le ſerment ſupplétoire que le Juge doit me déférer.

Lorſque la confeſſion a été faite à quelqu'un qui me repréſentoit, comme à mon tuteur, à mon curateur, à mon procureur, &c. c'eſt la même choſe que ſi elle avoit été faite à moi-même.

Lorſqu'elle a été faite à un tiers hors ma préſence, elle ne fait qu'une preuve imparfaite; qui doit être complettée par le ſerment ſupplétoire : telles ſont les diſtinctions que fait Dumoulin *ad L. 3. cod. de reb. cred.*

Ces principes de Dumoulin me paroiſſent encore avoir beſoin d'une diſtinction; lorſque mon débiteur qui eſt convenu hors Juſtice me devoir une certaine ſomme, aſſigné pour la payer, nie avoir contracté envers moi la dette de cette ſomme ; la confeſſion qu'il en a faite ci-devant le convainc de menſonge, & établit la preuve de la dette dont je lui demande le payement, ſans qu'il puiſſe être enſuite écouté à alléguer ſans preuve qu'il a payé cette ſomme, dont il a d'abord nié avoir jamais été débiteur.

Mais si mon débiteur assigné est convenu m'avoir effectivement dû cette somme, mais soutient me l'avoir payée depuis qu'il est convenu me la devoir; soit que sa confession ait été faite à un tiers, soit qu'elle ait été faite à moi-même, soit qu'elle ait été faite dans une conversation, soit qu'elle se trouve dans une lettre missive, ou dans quelqu'autre acte qui n'ait pas été fait pour me servir de preuve de la dette, elle ne fera aucune preuve que la somme me soit encore dûe aujourd'hui.

Observez à l'égard de ce que dit Dumoulin, que la confession faite à un tiers ne fait qu'une preuve imparfaite de la dette, qu'il y a certains cas auxquels elle doit en faire une preuve complette.

Guthierez, *de contr. jura. Q.* 54. *N.* 5. rapporte pour exemple le cas auquel le débiteur en faisant cet aveu à des tiers, dit qu'il le fait pour la décharge de sa conscience. Par exemple, si un malade fait venir deux personnes auxquelles, dans la crainte où il est d'être surpris par la mort, il déclare qu'il me doit une somme de cent livres que je lui ai prêtée sans billet; une telle confession quoique faite à des tiers, me paroît faire une preuve complette de la dette.

Lorsque mon débiteur dans un inventaire, pour dissoudre une société, com-

prend dans le passif la dette dont il est tenu envers moi, cette confession, quoique faite hors de ma présence, me paroît aussi devoir faire une preuve complette de la dette.

Si la confession extrajudiciaire que le débiteur a faite de la dette en présence & sur le requis du créancier, fait une preuve complette de la dette; à plus forte raison la confession extrajudiciaire du payement faite par le créancier en présence & sur le requis du débiteur, fait une preuve parfaite du payement; car la libération étant favorable, elle doit se prouver plus facilement que l'obligation. Il en est de même, si cet aveu a été fait par le créancier, en présence de quelqu'un qui l'avoit requis de la part du débiteur; car c'est comme s'il avoit été fait en présence de la personne même du débiteur: *Guthierez ibid.*

Il y a même des Docteurs cités par Guthierez, qui pensent que la confession extrajudiciaire du payement faite par le créancier, quoiqu'en l'absence du débiteur, fait une preuve complette du payement; mais Guthierez pense qu'elle ne fait qu'une preuve imparfaite. Cela doit beaucoup dépendre des circonstances.

802. C'est à celui qui prétend prouver sa demande par la confession extrajudiciaire de la dette, ou ses défenses par celle

qu'il prétend que le demandeur a faite du payement ou de la remise de la dette, à justifier cette confession; elle peut se justifier ou par quelque écrit, ou par des témoins. Si néanmoins le fait que j'entends prouver par votre confession extrajudicaire étoit un fait dont la preuve testimoniale ne fût pas admissible, je ne pourrois être admis à la preuve testimoniale de votre confession. Par exemple, si je vous demande la restitution d'un certain livre de la valeur de plus de 100 l. que je prétends vous avoir prêté, & que je mette en fait que vous êtes convenu du prêt en présence de témoins, je ne serai pas admis à prouver par témoins cette confession; parce que ce seroit m'admettre indirectement à la preuve testimoniale du prêt d'une chose de valeur au-dessus de cent livres, que l'Ordonnance défend.

803. Pour que la confession fasse une preuve contre celui qui l'a faite, il faut que celui qui l'a faite soit capable de s'obliger; la confession d'une femme non autorisée de son mari, ou d'un mineur, ne fait pas de preuve.

804. La confession fait preuve non-seulement contre celui qui l'a faite, mais encore contre ses héritiers; néanmoins si quelqu'un avoit confessé devoir à une personne à qui les loix défendent de don-

ner, cette confeſſion ne fera pas contr'eux preuve de la dette, à moins que les cauſes de la dette ne ſoient bien circonſtanciées. C'eſt le cas de la maxime *qui non poteſt donare, non poteſt confiteri.*

805. La confeſſion tacite doit avoir le même effet que la confeſſion expreſſe. C'eſt pourquoi le payement que fait une perſonne, étant une confeſſion tacite de ſa part qu'il devoit la choſe qu'il a payée; il réſulte de ce payement une preuve contre lui, que la choſe qu'il a payée étoit effectivement dûe.

Si donc il veut répéter cette choſe comme l'ayant payée indûment, celui qui l'a reçue n'eſt point chargé de prouver qu'elle lui fût dûe effectivement, il en a une preuve ſuffiſante qui réſulte de la confeſſion tacite que renferme le payement qui lui a été fait; c'eſt à celui qui a fait le payement à juſtifier l'erreur. C'eſt la déciſion de la loi 25. ff. *de probat.*

Néanmoins Paul de qui eſt cette loi, y apporte deux exceptions. La premiere eſt que, ſi celui à qui la choſe a été payée, aſſigné en répétition a commencé par denier le payement qui lui en a été fait, lequel ait été depuis juſtifié; il doit être obligé à prouver que la choſe qui lui a été payée, lui étoit effectivement dûe. La raiſon de cette exception eſt que la préſomption

contre la vérité de la dette qui réſulte de la fauſſe dénégation qu'il a faite du payement qui lui en a été fait, détruit la préſomption de la vérité de cette dette qui réſultoit du payement.

Paul rapporte une ſeconde exception en faveur des mineurs, des femmes, des ſoldats, des gens de campagne. Comme ces gens ſont faciles à ſurprendre, il trouve à propos que celui qui a reçu d'eux quelque choſe en payement, ſoit tenu de prouver que la choſe étoit effectivement dûe. Cette exception ne me paroît pas devoir être admiſe indiſtinctement; elle doit beaucoup dépendre des circonſtances.

SECTION II.

Des Préſomptions.

806. On peut définir la préſomption, un jugement que la loi, ou l'homme portent ſur la vérité d'une choſe, par une conſéquence tirée d'une autre choſe. Ces conſéquences ſont fondées ſur ce qui arrive communément & ordinairement : *Præſumptio ex eo quod plerumque ſit Cujac. in parat. ad tit. cod. de probat. & præſ.*

Par exemple, la loi préſume qu'une dette a été payée lorſque le créancier a rendu au débiteur ſon billet; parce que

communément & ordinairement le créancier ne remet au débiteur son billet, qu'après le payement de la dette.

Alciat dit que ce terme *præsumptio présomption* dérive de *sumere* & de *præ*, parce que *SUMIT pro vero*, *habet pro vero*, elle fait tenir quelque chose pour vrai, *PRÆ id est ante quàm aliundè probetur*, sans qu'il soit besoin d'en faire d'autre preuve.

La présomption differe de la preuve proprement dite : celle-ci fait foi directement & par elle-même d'une chose ; la présomption en fait foi par une conséquence tirée d'une autre chose : ceci s'éclaircira par des exemples ; la foi que fait l'acte portant quittance du payement d'une dette, est une *preuve littérale* du payement de cette dette : la foi que font les dépositions des témoins qui ont vu le créancier recevoir de son débiteur la somme qui lui étoit dûe, en est une *preuve vocale*; car la quittance & ces dépositions de témoins font foi par elles-mêmes & directement de ce payement. Mais la foi que les quittances des trois dernieres années de ferme, fait du payement des années précédentes, est une *présomption*, parce que ce n'est pas par elles-mêmes & directement que ces quittances en font foi, mais par une conséquence que la loi tire du payement des trois dernieres années,

que les précédentes ont été payées, laquelle conséquence est fondée sur ce qu'il est ordinaire de payer les anciennes fermes avant les nouvelles.

Il y a dans la matiere des obligations différentes especes de présomptions : il y en a qui sont établies par une loi qu'on appelle *présomptions de droit*, & d'autres qui ne sont établies par aucune loi, qu'on appelle *présomptions simples.* Entre les présomptions de droit, il y en a qui sont présomptions *juris & de jure*, les autres sont simplement *présomptions de droit*, *præsumptiones juris.*

§. I.

Des Présomptions juris & de jure.

807. Les présomptions *juris & de jure*, sont celles qui font tellement preuve, qu'elles excluent toute preuve qu'on voudroit faire du contraire ; Alciat définit la présomption *juris & de jure* ainsi : *est dispositio legis aliquid præsumentis, & super præsumpto tamquàm sibi comperto statuentis*: elle est, dit Menoch. *Tr. de præs. lib.* 1. Q. 3. appellée *præsumptio* JURIS, parce que *à lege introducta est*; ET DE JURE, parce que *super tali præsumptione lex inducit firmum jus, & habet eam pro veritate.*

808. Ces présomptions *juris & de jure* ont quelque chose de plus que la preuve littérale ou vocale, & même que la confession.

La preuve littérale aussi-bien que la vocale, peut être détruite par une preuve contraire; elle n'exclud pas celui contre qui elle milite, d'être écouté & reçu à faire s'il le peut, la preuve du contraire.

Par exemple, si le demandeur qui se prétend mon créancier d'une somme de cent livres qu'il prétend m'avoir prêtée, produit une obligation devant Notaires, par laquelle j'ai reconnu qu'il me l'avoit prêtée; la preuve littérale qui résulte de cette obligation, peut être détruite par une preuve contraire, & elle ne m'exclud pas d'être écouté à faire si je le peux la preuve du contraire, *putà* en rapportant une contre-lettre, par laquelle vous auriez reconu que je n'ai pas reçu la somme portée par ladite obligation.

Il en est de même de la confession quoique faite *in jure*. Nous avons vu en la Section précédente que la preuve qui en résulte peut être détruite, par la preuve que peut faire celui qui l'a faite, que c'est une erreur qui y a donné lieu.

Au contraire, les présomptions *juris & de jure* ne peuvent être détruites, & la partie contre qui elles militent n'est pas

admiſe à prouver le contraire, comme nous le verrons dans les Sections ſuivantes.

La principale eſpece de préſomption *juris & de jure*, eſt celle qui naît de l'autorité de la choſe jugée : comme elle mérite d'être traitée avec étendue, nous la traiterons *ex profeſſo* dans la Section ſuivante.

La préſomption qui naît du ſerment déciſoire, eſt auſſi une eſpece de préſomption *juris & de jure* dont nous traiterons en la quatrieme Section, où nous traiterons des ſermens.

§. II.

Des Préſomptions de Droit.

809. Les préſomptions de droit ſont auſſi établies ſur quelque loi, ou par argument de quelque loi ou texte de droit, & ſont pour cela appellées *præſumptiones juris* : elles font la même foi qu'une preuve, & elles diſpenſent la partie en faveur de qui elles militent, d'en faire aucune pour fonder ſa demande ou ſes défenſes : mais, & c'eſt en cela qu'elles different des préſomptions *juris & de jure*, elles n'excluent pas la partie contre qui elles militent d'être reçue à faire la preuve du contraire ; & ſi

cette partie vient à bout de la faire, elle détruira la préſomption.

810. Lorſque deux perſonnes d'une même province, dont la Coutume admet la communauté de biens entre homme & femme, y ont contracté mariage, il y a une préſomption de droit qu'elles ſont convenues d'une communauté de biens telle que la Coutume l'admet; la femme qui en conſéquence demande part aux héritiers de ſon mari dans les biens qu'il a acquis, n'a pas beſoin de faire aucune preuve de cette convention.

Cette préſomption eſt établie par les diſpoſitions des Coutumes, qui portent que *homme & femme ſont uns & communs*, *&c.* car c'eſt comme ſi elles diſoient, qu'ils ſont préſumés être convenus qu'ils ſeroient un & communs, &c. elle eſt fondée ſur ce qu'il eſt ordinaire en cette Province que les perſonnes qui s'y marient conviennent d'une communauté, d'où la loi a tiré la conſéquence, que les parties qui s'étoient mariées, ſans s'être expliquées, devoient être préſumées être tacitement convenues d'une communauté; *præſumptio enim ab eo quod plerumque fit.* Cette préſomption n'étant pas *juris & de jure*, elle diſpenſe bien de faire la preuve de la convention de communauté; mais elle n'exclud pas la preuve du con-

traire qui peut se faire par un contrat de mariage, qui porte une clause d'exclusion de communauté.

811. C'est pareillement une présomption de Droit que dans notre ville d'Orléans, les murs sont communs entre voisins jusqu'à sept pieds au-dessus de terre. *Cout. d'Orléans, art.* 234.

Celui donc qui veut y appuyer quelque chose, n'en peut être empêché par son voisin; & il n'est pas obligé d'apporter aucune preuve de son droit de communauté, qui se trouve suffisamment fondé par la présomption établie par la Coutume; mais cette présomption peut ête détruite par la preuve que le voisin feroit, par des titres, que le mur appartient à lui seul.

812. La loi 3. *cod. de Apoch. publ.* contient aussi une présomption de Droit: suivant cette loi, les quittances de trois années consécutives de tributs, forment une présomption du payement des années précédentes. Quoique cette loi n'ait été faite que pour les tributs, sa décision a été étendue aux arrérages de rentes soit foncieres soit constituées, aux loyers, aux fermes, & autres semblables dettes annuelles; *nam ubi eadem ratio, idem jus statuendum est.* Cette décision est fondée sur ce qu'étant ordinaire d'exiger les anciennes dettes

avant les nouvelles, les payements des nouveaux arrérages plusieurs fois répétés, doivent faire présumer le payement des anciens; elle est aussi fondée sur ce qu'on doit subvenir aux débiteurs, & ne les pas obliger à garder trop long-temps des quittances & en trop grand nombre, de peur qu'ils n'en égarent quelqu'une. *Perez ad d. t. cod.*

Il y en a qui vont jusqu'à dire que la quittance d'une seule année doit faire présumer le payement de toutes les précédentes; mais ce sentiment ne paroît pas autorisé.

Cette présomption n'a lieu, que lorsque les arrérages ou fermes des années précédentes, sont dûes à la même personne qui a donné les quittances des trois dernieres, & par les mêmes personnes à qui on les a données: elle a encore d'autres exceptions. Voyez ce que nous en avons dit en notre Traité du contrat de louage, *p.* 3. *ch.* 1. *art.* 3. Cette présomption n'étant pas *juris & de jure*, n'exclud pas le créancier contre qui elle milite, de faire la preuve, que les anciens arrérages lui sont dûs; & que depuis les quittances des trois dernieres années, le débiteur a reconnu devoir ces anciens arrérages.

§ 13. La loi 2. §. 1. ff. *de pact.* nous fournit contre

encore un exemple d'une préſomption de Droit. Cette loi préſume qu'une dette eſt acquittée, lorſque le créancier a rendu au débiteur ſon billet; elle eſt fondée ſur ce qu'il n'eſt ni ordinaire ni vraiſemblable, qu'un créancier rende le billet avant qu'il ſoit acquitté : n'étant pas *juris & de jure*, elle n'exclut pas le créancier de faire preuve que la dette n'a pas été payée. Nous avons parlé de cette préſomption *ſuprà n. 572.*

La préſomption de payement qui réſulte de ce que le billet du débiteur ſe trouve barré, *chirographum cancellatum*, eſt ſemblable à la précédente; c'eſt une préſomption de droit, la loi 24. ff. *de prob.* la ſuppoſe; elle eſt fondée ſur ce que c'eſt un ſigne ordinaire de payement lorſqu'un billet ſe trouve barré, elle diſpenſe le débiteur d'apporter d'autres preuves du payement; mais cette préſomption peut être détruite, par une preuve que le créancier feroit, que c'eſt par une erreur, que le billet a été barré, & qu'il n'a point été réellement acquitté, *L.* 24. ff. *de probat. Putà*, ſi le créancier produiſoit une lettre, par laquelle le débiteur lui écrivoit en ces termes; « je vous renvoye le billet de » feu mon pere que vous m'avez envoyé » barré, comptant ſur la parole que je » vous avois donnée de l'acquitter, je

» ſuis au déſeſpoir de ne pouvoir la tenir, » &c. »

814. La préſomption du payement ou de la remiſe des profits, qui réſulte de la reception en foi faite ſans reſerve, eſt une autre eſpece de préſomption de droit, elle eſt établie ſur l'art. 66. de notre Coutume d'Orléans; & elle eſt fondée ſur ce qu'il eſt ordinaire que le Seigneur faſſe cette reſerve, lorſqu'il n'a pas été payé des profits, & qu'il n'entend pas en faire remiſe; cette préſomption diſpenſe le vaſſal de faire d'autres preuves du payement des profits, & d'en rapporter quittance; mais elle n'exclud pas le créancier de faire la preuve que les profits lui ſont encore dûs, *putà* par des lettres par leſquelles le vaſſal auroit reconnu en être débiteur.

On pourroit rapporter encore pluſieurs autres exemples; ceux qu'on a rapportés ſuffiſent.

§. III.

Des Préſomptions qui ne ſont pas établies par une Loi.

815. Il y a quelqu'unes de ces préſomptions, qui ſans être établies par aucune loi, ſont aſſez fortes pour faire la même foi que les préſomptions de droit, ſauf à la partie contre qui elles militent à faire la preuve

du contraire : en voici un exemple assez ordinaire. Lorsqu'une partie désavoue le Procureur qui a occupé pour elle sur une demande, si le Procureur désavoué est porteur de l'exploit de demande, & que l'huissier qui a donné l'exploit ne soit pas désavoué; cet exploit dont il est porteur forme une présomption en faveur du Procureur, qui équipolle à une preuve du mandat, & suffit pour lui faire donner congé du désaveu.

La présomption est encore plus forte, si le Procureur est aussi porteur des titres de la partie, sur lesquels on a fondé la demande, & la présomption qui résulte de ces titres, empêche aussi la partie, de pouvoir désavouer l'huissier. Pareillement lorsque le Procureur du défendeur, est porteur des titres de sa partie qui ont servi à la défense de la cause, ces titres forment une preuve du mandat qu'il a eu d"occuper.

Ces présomptions dispensent bien le Procureur d'apporter d'autres preuves du mandat; mais elles n'excluent pas le désavouant de faire, s'il le peut, la preuve qu'il n'a point chargé le Procureur d'occuper. Comme s'il rapportoit une lettre de ce Procureur conçue en ces termes : » J'ai reçu les titres que vous m'avez en-» voyé pour consulter nos Avocats; je

» ne ferai rien ſans avoir vos ordres. » Une telle lettre qui établit que les titres ne lui ont été envoyés que pour conſulter, & par laquelle il ſe ſoumet à attendre des ordres pour former la demande, détruit la préſomption du mandat d'occuper, qui réſultoit de ce qu'il eſt porteur des titres.

Obſervez à l'égard des huiſſiers que le titre dont l'huiſſier étoit porteur, fait bien une préſomption de ſon mandat, pour une aſſignation qu'il auroit donnée en conſéquence de ce titre, ou pour un ſimple commandement qu'il aura fait en vertu de ce titre; mais il eſt très-dangereux d'en établir une préſomption pour des ſaiſies exécutions, & ventes qu'il auroit faites; car nous voyons arriver tous les jours, que des huiſſiers abuſant d'une piece qu'on leur a remiſe pour faire un commandement, font, contre le gré du créancier, des ſaiſies qui ruinent en frais le débiteur & quelquefois le créancier.

Les autres préſomptions, que nous appellons ſimples, ne forment pas ſeules & par elles-mêmes une preuve; elles ſervent ſeulement à confirmer & à completter la preuve qui réſulte d'ailleurs.

816. Quelquefois pourtant le concours de pluſieurs de ces préſomptions réunies enſemble, équipolle à une preuve. Papinien *en la loi 26. ff. de probat.* en rapporte un exemple: une ſœur étoit char-

gée envers son frere de la restitution d'un fidéicommis ; après la mort du frere il étoit question de sçavoir, si ce fidéicommis étoit encore dû par la sœur à la succession du frere. Papinien décide qu'on doit présumer que le frere en avoit fait la remise à sa sœur, & il tire la présomption de la remise, de trois circonstances ; 1°. de l'union entre le frere & la sœur ; 2°. de ce que le frere avoit vécu fort long-temps sans le demander ; 3°. de ce qu'on rapportoit un très-grand nombre de comptes faits entre le frere & la sœur, sur les affaires respectives qu'ils avoient ensemble, dans aucuns desquels il n'y en avoit aucune mention. Chacune de ces circonstances prise séparement, n'auroit formé qu'une simple présomption insuffisante pour faire décider que le défunt avoit remis la dette ; mais leur réunion a paru à Papinien former une preuve suffisante de cette remise.

SECTION III.

De l'autorité de la chose jugée. *

L'espece particuliere de présomption *juris & de jure* qui résulte de l'autorité de

* Toute cette Section a été ajoutée dans cette nouvelle Edition ; c'est pourquoi nous avons discontinué l'ordre des Numéros, & nous l'avons numérotée par des Numéros particuliers, afin que dans ce qui suivra cette Section les mêmes Nos. qui se trouvent dans la 1re. Edition se rencontrent dans celle-ci.

la chose jugée, nous a paru mériter d'être traitée en particulier dans cette Section.

Nous y verrons, 1°. Quels sont les Jugemens qui ont l'autorité de la chose jugée; 2°. Quels sont les Jugemens qui sont nuls, & ne peuvent par conséquent avoir cette autorité; 3°. Quelle est l'autorité de la chose jugée; 4°. A l'égard de quelles choses a-t-elle lieu; 5°. Entre quelles personnes.

ARTICLE PREMIER.

Quels sont les jugemens qui ont l'autorité de chose jugée.

1. Pour qu'un jugement ait l'autorité de *chose jugée* & même pour qu'il puisse en avoir le nom, il faut que ce soit un jugement définitif qui contienne ou une condamnation ou un un congé de demande : *RES JUDICATA dicitur quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit*, *L.* 1. ff. *de re jud.*

Un jugement qui contient une condamnation provisionnelle, ne peut donc avoir ni le nom ni l'autorité de *chose jugée*; car quoiqu'il donne à la partie, qui l'a obtenu, le droit de contraindre la partie condamnée à payer par provision la somme ou les

choſes portées par la condamnation, il ne met pas fin au procès, & ne forme pas une préſomption *juris & de jure* que cette ſomme ou ces choſes ſont dûes ; puiſque la partie condamnée, après qu'elle a ſatisfait par proviſion à la condamnation, eſt reçue dans le cours du procès au principal à prouver qu'elles ne ſont pas dûes, & peut en conſéquence faire revoquer le jugement. A plus forte raiſon les ſentences ou arrêts interlocutoires qui ne contiennent ni condamnation ni congé de demande ne peuvent avoir l'autorité de *choſe jugée* : *Non vox omnis judicis, judicati continet autoritatem, L. 1. cod. de ſent. & interloc.*

2. L'Ordonnance de 1667. *t.* 27. *art.* 5. raporte trois cas dans leſquels les jugemens définitifs ont l'autorité de *choſe jugée.* Il y eſt dit : » Les ſentences & jugemens » qui doivent paſſer en force de *choſe jugée* » ſont ceux rendus en dernier reſſort, & » dont il n'y a appel ; ou dont l'appel n'eſt » pas recevable, ſoit que les parties y » euſſent formellement acquieſcé, ou » qu'elles n'en euſſent interjetté appel dans » le temps ; ou que l'appel ait été déclaré » péri »

Nous traiterons ſéparement de ces trois cas.

PREMIER CAS.

Des Jugemens rendus en dernier reſſort, & de ceux dont il n'y a pas d'appel.

3. L'Ordonnance unit dans cet article aux jugemens rendus en dernier reſſort, ceux dont il n'y a pas encore d'appel interjetté; parce que tant qu'il n'y a pas encore d'appel, ils ont de même que ceux rendus en dernier reſſort, une eſpece d'autorité de *choſe jugée*, qui donne à la partie en faveur de qui ils ont été rendus, le droit d'en pourſuivre l'exécution, & forme une eſpece de préſomption *juris & de jure*, qui exclut la partie contre qui ils ont été rendus de pouvoir rien propoſer contre, tant qu'il n'y a pas d'appel interjetté; mais cette autorité, & la préſomption qui en réſulte, ne ſont que momentanées, & ſont détruites auſſi-tôt qu'il y a un appel interjetté.

Cela a lieu quand même la ſentence ſeroit du nombre de celles qui doivent s'exécuter par proviſion nonobſtant l'appel; car cette exécution proviſoire ne donne pendant l'appel à ces ſentences, que l'effet des jugemens proviſionnels, leſquels comme nous l'avons vu ci-deſſus n'ont pas l'autorité de *choſe jugée*.

4. A l'égard des jugemens rendus en der-

nier reſſort, tels que ſont les arrêts des Cours ſouveraines, & en certains cas les ſentences des Juges-Préſidiaux & des Juges-Conſuls, lorſqu'ils ſont définitifs, ils ont une autorité de *choſe jugée* ſtable & perpétuelle.

Lorſque le jugement en dernier reſſort eſt contradictoire, il a cette autorité auſſitôt qu'il a été rendu; mais lorſqu'il a été rendu par défaut, à moins que ce ne ſoit à tour de rôle, la partie défaillante contre qui il a été rendu, eſt reçue à y former oppoſition dans la huitaine du jour de la ſignification du Jugement faite à ſon Procureur; ou ſi elle n'avoit pas conſtitué Procureur, du jour de la ſignification faite à ſa perſonne ou à ſon domicile. Cette oppoſition détruit l'effet du Jugement. C'eſt pourquoi ce n'eſt qu'après que la partie défaillante à laiſſé paſſer la huitaine ſans former oppoſition, que les jugemens rendus par défaut, acquierent une autorité de *choſe jugée* ſtable & perpétuelle.

5. Les arrêts & jugemens en dernier reſſort ne peuvent jamais être attaqués par la voie ordinaire de l'appel; mais les arrêts peuvent l'être en certains cas par la voie extraordinaire de la requête civile.

Les jugemens Préſidiaux rendus en dernier reſſort, peuvent pareillement être attaqués dans les mêmes cas par la voie

d'une ſimple requête d'oppoſition, qui eſt auſſi une voie extraordinaire, & qui ne differe de la requête civile, qu'en ce qu'elle n'exige pas les mêmes formalités qui ſont requiſes pour la requête civile; telles que ſont celles de conſigner les amendes portées par l'*art.* 16. *du titre dernier de l'Ordonnance de* 1667. & d'attacher à la requête une conſultation d'anciens Avocats, ſuivant l'article 13.

Ces requêtes n'arrêtant point l'exécution des arrêts & jugemens en dernier reſſort (art. 18.) & la partie n'étant reçue à oppoſer contre le jugement, d'autres moyens que ceux qui ſervent de fondement à la requête civile, ſans qu'elle puiſſe être écoutée dans aucuns moyens du fond, *art.* 31. 37. Il s'enſuit que les arrêts & jugemens qui ſont dans quelqu'un des cas pour leſquels il y a lieu à la requête civile, ne laiſſent pas juſqu'à ce qu'ils aient été reſcindés par cette voie, d'avoir une autorité de *choſe jugée*, mais qui n'eſt pas ſtable & perpétuelle, puiſqu'elle peut être détruite par la reſciſion du jugement; elle ne devient telle que lorſque la partie a laiſſé paſſer le tems, dans lequel on doit ſe pourvoir par cette voie, ou lorſqu'elle en a été déboutée, n'étant plus en ce cas reçue à ſe pourvoir de nouveau, *art.* 41.

6. L'ordonnance rapporte les différens cas dans lesquels il y a lieu à la requête civile : elle distingue à cet égard les majeurs & les mineurs, les particuliers & l'Eglise.

Les causes pour lesquelles les particuliers, quoique majeurs, sont reçus à se pourvoir par requête civile, sont rapportées en l'*art.* 34. *du titre* 35. Il y est dit: » *Ne seront reçues autres ouvertures de requê-* » *tes civiles à l'égard des majeurs* que 1°. » *le dol personnel.*

C'est-à-dire, lorsque la partie en faveur de qui le jugement a été rendu, a employé le dol & l'artifice pour le faire rendre, *putà* en supprimant des pieces décisives, ou en employant des pieces fausses, comme il sera dit ci-après.

2°. *Si la procédure par nous ordonnée n'a pas été suivie*, ce vice rend nul le jugement.

3°. *S'il a été prononcé sur choses non demandées ou non contestées, & s'il a été plus adjugé qu'il n'a été demandé*; c'est encore un vice qui rend le jugement nul, & dont nous parlerons en l'article suivant.

4°. *S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande.*

5°. *S'il y a contrariété d'arrêts ou jugemens en dernier ressort entre les mêmes parties sur les mêmes moyens, & en mêmes Cours*

ou Juriſdictions ; ſauf en cas de contrariété en différentes Cours ou Juriſdictions à ſe pourvoir en notre Grand-Conſeil.

6°. *Si dans un même arrêt il y a des diſpoſitions contraires.*

7°. *Si on a jugé ſur pieces fauſſes.*

Obſervez qu'il ne ſuffit pas pour reſcinder le jugement par la voie de la requête civile, que la partie au profit de qui il a été rendu ait produit des pieces fauſſes ; il faut qu'il paroiſſe que c'eſt ſur le fondement de ces pieces que le jugement a été rendu, *Cauſa judicati in irritum non devocatur ; niſi probare poteris eum qui judicaverat, ſecutum ejus inſtrumenti fidem quod falſum eſſe conſtiterit, adversùs te pronuntiaſſe. L. 3. cod. ſi ex falſ. inſtr.*

Il faut auſſi que ces pieces n'aient pas déja été attaquées de faux dans l'inſtance ſur laquelle le jugement a été rendu ; car en ce cas la queſtion ſur la vérité ou fauſſeté de cette piece ſeroit une queſtion qui auroit été déja jugée par ce jugement, & qui par conſéquent ne pourroit plus ſe renouveller, comme l'a fort bien obſervé M. Jouſſe en ſon Commentaire ſur cet article.

Au reſte, quoique la partie qui veut ſe pourvoir par requête civile, eût par erreur reconnu la vérité de la piece, dont il prétend avoir découvert depuis la fauſſeté, il n'en doit pas moins être reçu à

attaquer cette piece comme fauſſe, & le jugement qui a été rendu ſur cette piece, *L.* 11. ff. *de except.*

8°. *Ou ſur des offres ou conſentement qui aient été déſavouées, & le déſaveu jugé valable.*

Si mon Procureur a donné un conſentement ou fait des offres, ſur leſquelles j'ai été condamné, je peux, ſi je prétends n'avoir pas donné pouvoir à mon Procureur de faire ces offres, me pourvoir par requête civile contre l'arrêt; mais pour y être reçu, il faut que je forme un déſaveu contre mon Procureur, & que je le faſſe contre lui déclarer valable.

9°. *Ou s'il y a des pieces déciſives nouvellement recouvrées & retenues par le fait de la partie.*

C'eſt un exemple du dol perſonnel de la partie en faveur de qui le jugement a été rendu, qui donne lieu à la requête civile, comme il a été dit ci-deſſus.

Le recouvrement des pieces déciſives, n'eſt pas ſeul ſuffiſant pour donner ouverture à la requête civile, & faire retracter l'arrêt, comme nous le verrons *infrà art.* 3. C'eſt la ſuppreſſion de ces pieces faite par le dol de la partie qui y donne lieu.

7. Lorſque c'eſt contre des mineurs, contre l'Egliſe ou contre des Communautés que l'arrêt a été rendu, outre les cas qu'on

vient de rapporter, il y a encore un autre cas qui donne ouverture à la requête civile; ſçavoir, *s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement*, art. 35.

Ces termes doivent s'interprêter par le projet de l'article 36. qui ſe trouve dans le procès-verbal de l'Ordonnance, *pag.* 463. il y eſt dit: » ce que deſſus aura lieu » à l'égard des Eccléſiaſtiques, des Com» munautés, & des Mineurs. Et outre ré» putons encore à leur égard pour ouver» ture de requête civile s'ils n'ont point » été défendus; c'eſt à ſçavoir que les ar» rêts ou jugemens en dernier reſſort aient » été donnés par défaut ou par forcluſion: » s'ils n'ont pas été valablement défendus, » en cas que les principales défenſes de » fait ou de droit aient été omiſes, quoi» que ces arrêts ou jugemens en dernier » reſſort aient été contradictoires, ou ſur » les productions des parties; en telle » ſorte néanmoins qu'il paroiſſe qu'ils » n'ont point été défendus, ou non vala» blement défendus, & que le défaut des » défenſes omiſes ait donné lieu à ce qui » a été jugé.

Le procès-verbal porte que ce projet d'article fût trouvé bon.

D'où il ſuit que ce n'eſt que *brevitatis & compendii ſtudio* qu'il a été retranché, & parce qu'on a cru que tout ce qu'il renfer-

me étoit ſuffiſamment renfermé ſous la généralité de ces termes *s'ils n'ont été défendus ou non valablement défendus.*

Obſervez que l'Egliſe eſt toujours préſumée n'avoir pas été ſuffiſamment défendue, lorſque l'affaire n'a pas été communiquée aux Gens du Roi : l'art. 34. en fait une cauſe de requête civile.

Obſervez auſſi que l'Egliſe n'a ces droits que lorſqu'il s'agit du fond de ſon domaine, *Arrêt du 27. Nov. 1703. rapporté par Augeard Tom. 3.* lorſqu'il ne s'agit que des revenus, c'eſt plutôt la cauſe du bénéficier que ce n'eſt celle de l'Egliſe.

8. La partie contre qui l'arrêt a été rendu, lorſqu'elle ſe trouve dans quelqu'un des cas ci-deſſus rapportés, doit ſe pourvoir par requête civile devant la Cour qui a rendu l'arrêt dans les ſix mois de la ſignification de l'arrêt qui lui en a été faite depuis ſa majorité, *art.* 5.

Si la partie eſt morte dans ledit temps de ſix mois, ſes héritiers ont un nouveau délai de ſix mois du jour d'une nouvelle ſignification qui leur ſera faite ; & s'ils ſont mineurs, le temps ne courra que du jour de la ſignification faite depuis leur majorité.

L'Egliſe, les Communautés tant Laïques qu'Eccléſiaſtiques, & les particuliers abſents du Royaume pour cauſe publique,

ont un an depuis la signification qui leur est faite de l'arrêt, *art.* 7.

Si le titulaire de bénéfice meurt dans ledit délai d'un an, le successeur autrement que par résignation, a un nouveau délai d'un an du jour d'une nouvelle signification de l'arrêt qui doit lui être faite, *art.* 9. à l'égard du Résignataire, il n'a pour se pouvoir par requête civile contre l'arrêt rendu contre son Résignant, que le temps qui restoit à son Résignant, & il n'est pas nécessaire de lui faire une nouvelle signification; il est présumé avoir été instruit par son Résignant.

9. Lorsqu'on se pourvoit pour cause de jugement rendu sur pieces fausses, ou pour cause de pieces nouvellement découvertes, le délai de six mois ou d'un an ne court que depuis la découverte, *pourvu*, dit l'Ordonnance, art. 12. *qu'il y ait preuves par écrit, & non autrement.*

Il ne me suffira donc pas, pour être reçu dans ma requête civile après le délai ordinaire de six moix, de dire que je n'ai découvert la piece ou la fausseté de la piece que depuis peu; il faut que j'aie une preuve par écrit du tems de la découverte.

Par exemple, si après plusieurs années, la partie au profit de qui l'arrêt a été rendu contre moi vient à mourir, & qu'il paroisse par l'inventaire fait après sa mort

des papiers trouvés sous les scellés, que la piece décisive du procès qu'il avoit supprimée se soit trouvée ; cet inventaire est une preuve par écrit, que la découverte de cette piece s'est faite au temps de l'inventaire.

Pareillement, si la partie au profit de qui l'arrêt a été rendu contre moi sur une piece fausse, produit après plusieurs années dans un autre procès contre une autre personne la même piece, qui dans le cours de cette instance soit attaquée de faux, le jugement qui l'aura déclarée fausse, sera une preuve du temps de la découverte de cette fausseté.

10. Les causes pour lesquelles on peut se pourvoir par requête contre les jugemens présidiaux rendus en dernier ressort, sont les mêmes que celles pour lesquelles on peut se pourvoir par requête civile contre les arrêts. A l'égard du temps dans lequel on doit se pourvoir, il n'y a d'autre différence, sinon qu'au lieu que le temps de se pourvoir contre les arrêts est de six mois à l'égard des particuliers, & d'un an à l'égard de l'Eglise, des Communautés & des absents, *rei publicæ causâ*; celui pour se pourvoir contre les jugemens présidiaux n'est que de trois mois à l'égard des particuliers, & de six mois à l'égard de l'Eglise, des Communautés & desdits absents.

§. II.

SECOND CAS.

DES Jugemens dont l'appel n'eſt plus recevable.

11. L'Ordonnance rapporte en ſecond lieu parmi les jugemens qui ont la force de *choſe jugée*, & qui forment en conſéquence la préſomption *juris & de jure* dont nous traitons, ceux dont l'appel n'eſt plus recevable.

Elle rapporte deux choſes pour leſquelles il ne l'eſt plus : la premiere eſt lorſque les parties contre qui les jugemens ont été rendus, y ont *formellement* acquieſcé.

L'Ordonnance par ce terme *formellement*, n'entend pas qu'il ſoit néceſſaire que la partie pour être excluſe de l'appel, ait acquieſcé au jugement en termes exprès, & ait paſſé un acte d'acquieſcement; elle a ſeulement voulu dire qu'il falloit que ſon acquieſcement ne fût point équivoque. C'eſt pourquoi ſi pour le payement de la ſomme à laquelle elle a été condamnée, elle a requis terme, ſoit lors du jugement, ſoit depuis, il n'eſt pas douteux qu'elle n'eſt plus recevable à appeller, la requiſition d'un terme étant une marque

non équivoque de son acquiescement au jugement : *ad solutionem dilationem petentem acquievisse sententiæ manifestè probatur*, *L. 3. cod. de re judic.* A plus forte raison doit-elle être censée avoir acquiescé, lorsqu'elle est entrée en payement, soit de la somme portée par la condamnation, soit des dépens auxquels elle a été condamnée, à moins que dans les cas auxquels la sentence est exécutoire par provision, elle ait payé en vertu de contrainte, en protestant qu'elle ne payoit qu'en vertu de contrainte, sans préjudice à l'appel par elle interjetté, ou qu'elle comptoit interjetter.

Lorsque la partie qui a acquiescé à la sentence est dans le cas de pouvoir se faire restituer contre son acquiescement, soit pour cause de minorité, soit pour cause de dol ou pour quelque autre cause, l'autorité de *chose jugée* que le jugement avoit acquise par l'acquiescement à la sentence n'est pas stable & perpétuelle; elle sera détruite, lorsque la partie aura été restituée contre son acquiescement.

12. La seconde cause pour laquelle l'appel n'est plus recevable; c'est lorsque la partie contre qui le jugement a été rendu, a laissé passer le temps dans lequel l'appel devoit être interjetté.

Les principes de notre Droit sont bien

différens sur ce temps de ceux du Droit Romain. Par le Droit Romain, la partie qui se croyoit lésée par la sentence, pouvoit le jour même qu'elle avoit été rendue en appeller de vive-voix *apud acta*; c'est-à-dire, au Greffe ou sur le Barreau. *Si apud acta quis appellaverit, satis erit si dicat APPELLO, L. 2. ff. de appell.*

L'appel étant une voie autorisée par les Loix, Les magistrats Romains ne s'offensoient pas que la partie qui refusoit d'acquiescer à leur jugement, en interjettât appel en leur présence, pourvu qu'elle le fît d'une maniere respectueuse, sans proférer aucuns termes injurieux contre le Juge ou contre la sentence. *L. 8. ff. de appel.*

Lorsque la partie n'avoit pas appellé le jour que la sentence avoit été rendue, l'appel devoit être interjetté par une requête, que l'appellant présentoit au Juge qui avoit rendu la sentence : cette requête devoit contenir les noms de l'appellant & de la partie contre qui on appelloit, la sentence dont on appelloit, & les griefs contre cette sentence ; elle tendoit à ce qu'il plût au Juge de faire expédier les lettres qu'on appelloit *Apostoli*, par lesquelles il renvoyoit la cause devant le Juge d'appel. La partie n'avoit pour interjetter cet appel, que deux jours depuis la sentence lorsqu'elle avoit été partie en

son nom, ou trois jours, lorsqu'elle n'avoit été partie qu'en nom qualifié de Procureur, Tuteur, Curateur ou Administrateur. *L.* 5 §. 5. ff. *de app. L.* 1. §. 11. 12. 13. ff. *quand. app.*

Ces jours étoient *utiles*, c'est-à-dire, qu'on ne comptoit pas les jours auxquels le Juge n'avoit pas donné audience publique. *d. L.* 1. §. 7. §. 9.

Justinien par sa Nov. 23. *cap.* 1. a augmenté ce temps; il accorde pour interjetter appel un délai de dix jours, du jour de la prononciation de la sentence.

Ces principes du Droit Romain, quoique bien opposés aux nôtres, paroissent bien sages & bien propres à conserver, en abrégeant les procès, la tranquillité des citoyens: le Roi de Prusse les a adoptés dans son Code; il n'accorde pour appeller des sentences que le délai de dix jours porté par la Novelle. La partie lésée par une sentence ne souffre aucun préjudice de ce court délai: dès le commencement que la cause a été portée devant le premier Juge, cette partie a pu prévoir qu'elle pourroit perdre sa cause; & pendant tout le temps qu'a duré le procès, elle a eu le temps de délibérer sur le parti qu'elle auroit à prendre, dans le cas où elle perdroit son procès.

13. Suivant les principes de notre Droit François, la partie qui se croit lésée par

une ſentence, lorſqu'elle n'a fait aucun acte d'acquieſcement à cette ſentence, & qu'elle n'a pas été ſommée d'en interjetter appel, a le temps de dix ans entiers pour en interjetter appel, lequel temps ne commence à courir que du jour de la ſignification de la ſentence. *Ordonnance de* 1667. *T.* 27. *art.* 17.

On accorde le double du temps, c'eſt-à-dire, le temps de vingt ans à l'Egliſe, aux Hôpitaux, Colleges, Univerſités & Maladreries, pour interjetter appel des ſentences qu'ils prétendent leur faire grief par rapport à quelqu'un de leurs domaines, & ce temps court pareillement du jour de la ſignification de la ſentence, *ibidem.*

Quelques longs que ſoient ces délais, j'ai ouï dire à des Praticiens, que cette diſpoſition de l'Ordonnance n'étoit pas toujours obſervée au Parlement de Paris, & qu'on y recevoit des appels, après le temps de ces délais expiré.

La partie au profit de qui la ſentence a été rendue peut abréger les délais, en faiſant une ſommation juridique à la partie au profit de qui la ſentence a été rendue, d'en interjetter appel ſi bon lui ſemble; mais cette ſommation ne peut être faite qu'au bout de trois ans du jour de la ſignification de la ſentence ſi ce ſont des

particuliers contre qui la ſentence a été rendue, & au bout de ſix ans, ſi c'eſt contre l'Egliſe, Hôpitaux, Colleges, Univerſités & Maladreries, pour raiſon de quelques-uns de leurs domaines. *Ordonn. de* 1667. *d. tit. art.* 12.

L'effet de cette ſommation eſt que la partie à qui elle a été faite, n'a plus pour appeller que ſix moix depuis la ſommation, *art.* 12.

Si avant l'expiration de ces délais de trois ans ou de ſix ans, ou de celui de ſix mois, la partie contre qui la ſentence a été rendue décede, ou lorſque c'eſt un bénéficier, ſi elle réſigne ſon bénéfice; ſon héritier ou légataire univerſel, ou ſucceſſeur tranquille au bénéfice, doit encore avoir une année de délai pour interjetter appel, outre tout le temps qui reſtoit du délai qu'avoit celui auquel il a ſuccédé; & il faut au bout de ce nouveau délai d'un an, lui faire une ſommation, quand même on en auroit déja fait une au défunt ou au prédéceſſeur, & du jour de cette ſommation l'héritier ou ſucceſſeur n'aura plus que ſix mois pour être reçu à appeller, *art.* 12. 13. 15.

Ces délais ne courent pas contre les mineurs, *art.* 16. mais ils courent contre les abſents hors le Royaume même pour le ſervice du Roi.

§. III.

TROISIEME CAS.

Des Jugemens dont l'appel a été déclaré péri.

14. L'Ordonnance rapporte en troiſieme lieu entre les jugemens qui ont la force de *choſe jugée*, ceux dont l'appel a été déclaré péri.

L'appel eſt péri, lorſque l'inſtance d'appel eſt tombée en peremption, par une diſcontinuation de procédure pendant trois ans, & qu'il eſt intervenu un jugement qui a déclaré la peremption acquiſe.

Ce jugement qui déclare acquiſe la peremption de l'inſtance d'appel, emporte la confirmation de la ſentence dont on avoit interjetté appel, & lui donne la force de *choſe jugée*; l'appellant qui a laiſſé périmer l'inſtance d'appel, n'étant plus recevable à appeller de nouveau.

Cela ne ſouffre pas de difficulté lorſque le Tribunal où étoit pendante l'inſtance d'appel eſt un Tribunal de dernier reſſort; il n'eſt pas douteux en ce cas que le jugement de ce Tribunal, qui déclare acquiſe la peremption de l'inſtance d'appel, étant un jugement en dernier reſſort, donne la force de *choſe jugée* à la ſentence dont étoit appel qu'il a confirmée. Lorſque

que le Tribunal où l'instance d'appel étoit pendante n'est pas un Tribunal de dernier ressort ; la sentence de ce Tribunal qui aura déclaré la péremption acquise n'étant pas un jugement en dernier ressort, l'appellant, contre qui elle a été rendue, peut en appeller ; mais sur cet appel, les Juges ne doivent examiner que la question de sçavoir s'il y avoit lieu à la péremption, que le Juge dont est appel a déclaré acquise ; & s'il leur paroît qu'il y avoit lieu, ils doivent sans entrer en connoissance du fond confirmer la sentence ; si au contraire la péremption n'étoit pas acquise, en prononçant du mal jugé de la sentence qui l'a déclarée acquise, ils renvoyeront les parties à procéder au fond.

15. Les instances d'apel quoique non contestées, peuvent tomber en péremption aussi bien que celles qui ont été contestées.

C'est l'exploit d'assignation devant le Juge d'appel pour procéder sur l'appel, qui introduit & forme l'instance d'appel, quand même il n'auroit été suivi d'aucune procédure pas même de présentation ; cet exploit seul est censé former une instance sujette à péremption, que la partie au profit de qui la sentence a été rendue, peut faire déclarer acquise au bout de trois ans depuis cet exploit ; c'est ce

qui eſt porté par le réglement de la Cour du 28. Mars 1692.

Lorſque l'aſſignation a été ſuivie de procédure, le temps de trois ans pour la péremption ne ſe compte que depuis la derniere procédure.

Ce temps court même contre les mineurs, ſauf leur recours contre leur tuteur. Bouchel en ſa Bibliotheque *verbo perempt.* en rapporte pluſieurs arrêts.

Ce temps peut être interrompu de pluſieurs manieres par la mort ou le changement d'état de l'une des parties, par la mort de l'un des Procureurs, &c.

16. Quoique ce temps ſoit accompli, la péremption de l'appel n'eſt pas acquiſe, juſqu'à ce qu'il ſoit intervenu un jugement qui l'ait déclarée acquiſe; & ſi depuis ce temps expiré avant que le jugement ſoit intervenu, il a été fait quelque procédure de la part de la partie contre qui l'appel a été interjetté, & qu'elle n'ait pas déſavoué ſon Procureur, la péremption ſera couverte & ne pourra plus être oppoſée qu'au bout d'un nouveau temps de trois ans de diſcontinuation de procédure.

*

ARTICLE II.

DES Jugemens qui ſont nuls, & qui ne peuvent en conſéquence avoir l'autorité de choſe jugée.

17. Il y a une grande différence entre un jugement nul & un jugement inique. Un jugement nul eſt celui qui a été rendu contre la forme judiciaire, *ſententia injuſta* : un jugement eſt inique, *ſententia iniqua*, lorſque le juge a mal jugé, *putà* en condamnant une partie à payer ce que dans la vérité elle ne devoit pas, ou en la déchargeant de payer ce qu'elle devoit : un jugement quoiqu'inique, lorſqu'il a été rendu ſelon la forme judiciaire, peut avoir l'autorité de *choſe jugée*, lorſqu'il eſt dans quelqu'un des cas de l'article précédent ; & quelque inique qu'il ſoit, il eſt réputé équitable ſans que la preuve du contraire puiſſe être reçue.

Au contraire un jugement nul qui a été rendu contre la forme judiciaire, ne peut avoir l'autorité de *choſe jugée*, à moins que la nullité n'en ait été couverte.

Un jugement peut être nul, ou par rapport à ce qu'il contient, ou par rapport aux perſonnes entre leſquelles il a été

rendu, ou par rapport au Juge qui l'a rendu, ou par l'inobservation de quelque forme judiciaire.

§. I.

Des jugemens qui sont nuls par rapport à ce qui y est contenu.

18. Un jugement est nul lorsque l'objet de la condamnation qu'il prononce est incertain, *sententia debet esse certa.* Par exemple, si un jugement étoit ainsi conçu : *Nous avons condamné le défendeur à payer au demandeur tout ce qu'il lui doit.* Il est évident qu'un tel jugement n'auroit pas l'autorité de *chose jugée*, & seroit absolument nul ; car ce qui est dû au demandeur, n'étant expliqué ni par le jugement, ni par quelque acte auquel il se rapporte, le jugement ne contient rien de certain ; c'est ce que décide la loi 3. *cod. de sent. quæ sine certâ quant. Hæc sententia* omnem debiti quantitatem cum usuris competentibus solve, *judicati actionem præstare non potest, cùm ita demum sine certâ quantitate facta condemnatio autoritate rei judicatæ censeatur, si parte aliquâ actorum certa sit quantitas comprehensa.*

19. Il n'est pas néanmoins nécessaire, que l'objet de la condamnation soit expliqué

par le jugement, il suffit qu'il le soit par quelque acte auquel le jugement se rapporte. Par exemple, un jugement qui condamne à payer les causes de la demande est valable, & peut avoir l'autorité de *chose jugée*, lorsque les causes de la demande sont expliquées par l'exploit de demande auquel se rapporte le jugement. *Cùm Judex ait: Solve quod petitum est, valet sententia, L. 59. §. 1. ff. de re judic.*

20. Il n'est pas nécessaire non plus que l'objet de la condamnation, soit quelque chose qui soit liquide; il suffit qu'il doive le devenir par la liquidation qui en sera faite par des experts: c'est pourquoi un jugement qui condamne le défendeur à des dommages & intérêts ou à une indemnité ne laisse pas de pouvoir avoir l'autorité de *chose jugée*, quoique ces dommages & intérêts ou cette indemnité n'étant pas encore liquidés, l'objet de la condamnation ne soit pas encore quelque chose de liquide & de certain; car il doit le devenir par l'estimation qui en sera faite par des experts. C'est ce que décide Alexandre Severe, *quamquàm pecuniæ quantitas sententiâ non contineatur, sententia tamen rata est, quoniam INDEMNITATEM rei publicæ præstari jussit. L. 2. cod. de sent. quæ sine cert. quant.*

21. 2°. Un jugement est nul lorsque l'objet

de la condamnation qu'il contient eſt quelque choſe d'impoſſible. *Paulus reſpondit impoſſibile præceptum judicis nullius eſſe momenti*, *L.* 3. ff. *Quæ ſent. Idem reſpondit ab eâ ſententiâ cui pareri rerum naturâ non potui ſine causâ appellari*, *d. L.* §. 1.

22. 3°. Un jugement eſt nul, lorſqu'il prononce expreſſément contre les Loix; *ſi expreſſim ſententia contrà Juris rigorem data ſit..... ſi SPECIALITER*, c'eſt-à-dire (expreſſément) *contrà leges vel Senatus Conſultum, vel conſtitutiones fuerit prolata. L.* 19. ff. *de appel. Quum contrà ſacras conſtitutiones judicatur, appellationis neceſſitas remittitur. L.* 1. §. 2. ff. *quæ ſent. ſine appell.*

Obſervez que pour que le jugement ſoit nul, il faut qu'il ait prononcé expreſſément contre la Loi, il faut qu'il ait jugé que la Loi ne devoit pas être obſervée; mais s'il a ſeulement jugé que l'eſpece qui étoit à juger, n'étoit pas dans le cas de la Loi, quoiqu'elle y fût; le jugement n'eſt pas cenſé impugner la Loi, il n'eſt pas nul, il eſt ſeulement inique, & il ne peut en conſéquence être reformé que par la voie ordinaire de l'appel; c'eſt ce que nous enſeigne Calliſtrat. *Quùm prolatis conſtitutionibus contrà eas pronuntiat Judex, eò quòd non exiſtimat cauſam de quâ judicat per eas juvari, non videtur contrà conſti-*

tutiones sententiam dedisse ; ideòque ab ejusmodi sententiâ appellandum est, aliòquin rei jud catæ stabitur, L. 32. ff. de re jud.

Observez aussi, que les jugemens qui prononçoient expressément contre les loix étoient chez les Romains nuls de plein droit ; chez nous il faut se pourvoir contre ces jugemens au Conseil en cassation, lorsqu'il n'y a pas lieu à la voie ordinaire de l'appel.

23. 4°. Un jugement est nul lorsqu'il contient des dispositions contraires qui impliquent contradiction. Par exemple, étant assigné pour délaisser par action de revendication un héritage que vous m'aviez vendu, je vous ai appellé en garantie ; le jugement me donne congé de la demande & vous condamne à me rendre le prix de l'héritage que je vous ai payé, & en mes dommages & intérêts. Ces deux dispositions se contrarient ; car il implique que j'aie congé de la demande, & qu'on condamne mon garant ; cette contrariété dans ce jugement le rend nul : c'est pourquoi le demandeur qui a été par ce jugement renvoyé de sa demande, pourra, si c'est un jugement en dernier ressort, se pourvoir contre par la voie de la requête civile, sous prétexte que ce jugement se contredit, & contient une disposition contraire à celle dont il se plaint qui a donné

congé de sa demande : s'il a laissé passer le temps de se pourvoir par la requête civile, le jugement acquerra contre lui la force de *chose jugée* ; mais à l'égard de mon garant je pense que quoiqu'il ne se soit pas pourvu par la voie de la requête civile, je ne peux jamais être reçu à poursuivre contre lui l'exécution de ce jugement ; parce que le congé qui y est donné de la demande donnée contre moi, reclame perpétuellement contre la condamnation de mon garant ; & que la bonne foi ne permet pas que retenant la chose, je demande qu'on m'en rende le prix.

24. 5°. Un jugement est nul, lorsqu'il a prononcé sur ce qui n'a pas été demandé, ou lorsqu'il a condamné une partie à plus qu'il ne lui avoit été demandé ; car le Juge n'est établi Juge que pour statuer sur les demandes qui sont portées devant lui, & ne peut par conséquent rendre de jugement que sur ce qui en fait l'objet. *Potestas Judicis ultrà id quod in judicium deductum est nequaquàm potest excedere. L.* 18. ff. *com. Div.*

25. De même que le jugement est nul, lorsqu'il condamne le défendeur à payer ce qui ne lui avoit pas été demandé, il l'est pareillement lorsqu'il a donné congé d'une demande à laquelle le défendeur avoit acquiescé ; car en l'un & l'autre cas il a

jugé sur ce qui n'étoit pas l'objet d'une contestation soumise à son jugement. L'Ordonnance de 1667. *t.* 35. *art.* 34. a compris l'un & l'autre cas en disant qu'il y a ouverture à la requête civile s'il a été prononcé sur choses *non demandées ou non contestées.*

26. Ces nullités tirées de ce que le Juge a prononcé sur ce qui n'étoit pas soumis à son jugement, n'ont pas lieu de plein droit; elles doivent être opposées ou par la voie ordinaire de l'appel, lorsque le jugement n'est pas un jugement de dernier ressort, sinon par la voie de la requête civile; & lorsque la partie a laissé passer le temps sans se pourvoir contre le jugement, ces nullités sont couvertes.

§. II.

Des nullités des Jugemens qui se tirent des parties entre lesquelles ils ont été rendus.

27. Un jugement pour être valable, doit être rendu entre des parties capables d'ester en jugement; *quæ habent legitimam standi in judicio personam*

Toutes les procédures faites par un incapable d'ester en jugement, ou contre lui, sont nulles de plein droit, aussi-bien que

les jugemens qui seroient rendus sur ces procédures.

28. Les personnes qui ne sont pas capables d'ester en jugement sont, 1°. celles qui ont perdu l'état civil, soit par une condamnation à peine capitale, soit par la profession religieuse; néanmoins les Religieux sortis de leur cloître pour desservir un bénéfice, tels que sont les Curés Chanoines-Réguliers, sont réputés capables d'ester en jugement, tant en demandant qu'en défendant; car quoique leur bénéfice ne les restitue pas à l'état civil, néanmoins comme l'administration des biens & droits de leur bénéfice leur est accordée, aussi-bien que celle de leur pecule, il est nécessaire qu'ils puissent ester en jugement, pour ce qui concerne les biens & les droits de leurs bénéfices, & pour les actions qui naissent des obligations personnelles qu'ils ont contractées, ou qu'on a contracté envers eux.

29. Les mineurs qui sont sous puissance de tuteur, ne sont pas capables d'ester en jugement; les actions qui leur appartiennent ne peuvent être intentées que par leur uteurs en leur qualité de tuteur, & les actions qu'on a contr'eux ne doivent pas être intentées contr'eux, mais contre leurs tuteurs en ladite qualité

Lorsque le mineur n'a pas de tuteur, celui qui a une action à intenter contre lui doit présenter requête au Juge du domicile du mineur, à ce qu'il lui soit permis de convoquer les parents du mineur pour lui être pourvu d'un tuteur contre lequel, après qu'il aura été nommé, il intentera son action.

Lorsque les mineurs sont émancipés, ils peuvent ester eux-mêmes en jugement, mais ils ne le peuvent qu'avec l'assistance d'un curateur, qui leur est à cet effet nommé par le Juge, & qui doit être en cause avec eux.

30. Les femmes qui sont sous puissance de mari ne peuvent en pays Coutumier ester en jugement, soit en demandant, soit en défendant, sans être autorisées de leur mari, ou à son refus par Justice. C'est pourquoi il ne suffit pas à ceux qui ont quelque action à intenter contre une femme mariée de l'assigner, il faut qu'ils assignent son mari avec elle.

Au reste, une femme est censée suffisamment autorisée de son mari, lorsque son mari est en cause avec elle; & en cela les actes judiciaires sont différents des extrajudiciaires; car pour qu'une femme mariée contracte valablement hors Justice, il ne suffit pas que son mari soit partie avec elle au contrat, il faut qu'il soit

dit en termes exprès qu'il l'autorise, comme nous le verrons en traitant de la puissance maritale, en fin du Traité du contrat de mariage.

Cette regle qu'une femme mariée ne peut ester en jugement, sans être autorisée, reçoit quelques exceptions. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 200. lui permet d'intenter sans son mari les actions pour raison des injures qu'elle prétend lui avoir été faites, & de défendre à celles pour raison des injures qu'on prétend qu'elle a faites.

31. Il nous reste à observer à l'égard de toutes les personnes qui sont incapables d'ester en jugement, que cette incapacité n'empêche pas de pouvoir former une accusation contr'elles lorsqu'elles ont commis quelque crime; & elles peuvent défendre à l'accusation.

32. De ce principe que pour qu'un jugement soit valable, les parties doivent être capables d'ester en jugement: on avoit tiré dans le Droit Romain cette conséquence, que le jugement rendu contre une partie qui étoit morte avant le jugement, étoit nul; car pour être capable d'ester en jugement, il faut être; lorsqu'on n'est plus au monde on ne peut plus avoir aucune capacité. C'est sur ce fondement que Paul dit: *Eum qui in rebus humanis non fuit sen-*

tentiæ datæ tempore, inefficaciter condemnatum videri. L. 1. ff. *quæ sent. sine app.*

Dans notre Droit François, lorsque la mort de l'une des parties n'arrive que lorsque le procès est en état d'être jugé, c'est-à-dire, lorsqu'il ne reste plus aucune procédure à faire, ni aucune plaidoirie à entendre, la mort de la partie n'empêche pas le Juge de rendre le jugement, qui est aussi valable que s'il eût été rendu dès son vivant : c'est la disposition de l'*art. prem. du titre* 26. *de l'Ordonn. de* 1667. L'Ordonnance a négligé en cela la subtilité du Droit pour éviter les longueurs & les frais superflus qu'auroit en ce cas causé une reprise d'instance.

Lorsqu'une partie décede dans le cours de l'instruction, & que le Procureur a notifié la mort par un acte signifié au Procureur de l'autre partie, ce qui s'appelle un exoine de mort ; l'autre partie ne peut plus dès-lors, faire aucunes procédures, & il ne peut être rendu aucun jugement, jusqu'à ce que l'instance ait été reprise par les héritiers ou autres successeurs du défunt, ou qu'ayant été assignés pour la reprendre, il ait été rendu un jugement qui ordonne qu'elle demeurera pour reprise ; les procédures qui auroient éte faites depuis l'exoine de mort jusqu'à la reprise d'instance, ainsi que les jugemens

qui auroient été rendus, ſont nuls de plein droit, *d. tit. art.* 1. & 2. Tant que le décès n'eſt pas ſignifié, les procédures faites par l'autre partie, quoique depuis le décès, ſont valables, *art.* 3. & il en eſt de même des jugemens qu'elle obtiendroit.

33. C'eſt auſſi une nullité dans un jugement qui procede de la part de la partie avec laquelle il a été rendu, lorſqu'elle a procédé pour un autre, ſans avoir qualité pour agir ou défendre pour lui.

Par exemple, ſi dans notre Coutume d'Orléans qui entre non nobles fait perdre à la femme qui ſe remarie la tutele de ſes enfans, & ne la fait pas paſſer au ſecond mari, ce ſecond mari par une erreur dont j'ai vu des exemples, forme une demande pour leſdits enfans en la qualité de leur vitric, ou y défend, le jugement rendu ſur cette demande ſera nul par le défaut de qualité dans laquelle ce vitric a procédé.

Par la même raiſon ſi un mari, qui peut ſeul & ſans ſa femme intenter les actions mobiliaires de ſa femme & y défendre, croyant par erreur qu'il en eſt de même de celles qui concernent le fond & la propriété des immeubles de ſa femme, a, ſans ſa femme en ſa qualité de mari, intenté leſdites actions, ou y a défendu; le jugement rendu avec lui dans cette qualité ſera nul.

Par la même raiſon, ſi un tuteur après le temps de ſa tutele fini, continuoit de procéder pour ſes mineurs devenus majeurs, la procédure & les jugemens rendus ſur cette procédure ſeroient nuls par le défaut de qualité.

Mais ſi par le compte qu'il a rendu à ſon mineur il lui a tenu compte de ce que lui devoient ſes débiteurs, il peut en ſon propre nom, comme ayant les droits cédés de ſon mineur, pourſuivre leſdits débiteurs.

34. Lorſque j'ai donné une procuration ſpéciale à quelqu'un pour donner pour moi une demande, la demande doit être donnée en mon nom; ce ſeroit une mauvaiſe procédure ſi elle étoit donnée au nom de ce procureur & en la qualité de procureur fondé de ma procuration: de-là cette maxime qu'il n'y a que le Roi en France qui plaide par procureur.

§. III.

Des Jugemens qui ſont nuls de la part des Juges qui les ont rendus, ou par l'inobſervation des formalités judiciaires.

35. Un jugement peut être nul de la part du Juge qui l'a rendu, lorſqu'il étoit ſans caractere, comme s'il n'avoit pas

été reçu dans son office, s'il étoit interdit, s'il étoit incompétent.

Observez que la nullité qui résulte de ces défauts n'a pas lieu de plein droit, il faut se pourvoir par la voie d'appel devant le Supérieur, pour la faire prononcer.

36. L'inobservation de quelque formalité rend aussi le jugement nul; comme lorsqu'on a rendu à l'audience un jugement par défaut contre un défaillant qui ne s'est pas présenté, & n'a pas constitué procureur, avant qu'il ait été pris un défaut au Greffe des présentations, ou avant l'expiration des délais. On peut apporter une infinité d'autres exemples.

Ces nullités n'ont pas lieu de plein-droit; il faut se pourvoir par la voie d'appel ou d'opposition, ou lorsque c'est un arrêt ou jugement en dernier ressort, par la voie de la requête civile ou de la requête Présidiale; cette espece de nullité étant une des causes qui y donne ouverture, comme nous l'avons vu *suprà n.* 6.

ARTICLE III.

Quelle est l'autorité de la chose jugée.

37. L'autorité de la *chose jugée* fait présumer vrai & équitable tout ce qui est contenu dans le jugement; & cette pré-

ſomption étant *juris & de jure* exclut toute preuve du contraire. *Res judicata pro veritate accipitur. L.* 207. ff. *de R. j.*

Par exemple, la partie qui a été condamnée à payer quelque choſe, eſt préſumée la devoir effectivement; celui au profit de qui le jugement a été rendu, peut en conſéquence après le lui avoir ſignifié, la contraindre à la payer, par la ſaiſie & vente de ſes meubles & immeubles, ſans qu'elle puiſſe être écoutée à offrir de faire la preuve qu'elle ne la doit pas.

Vice versâ, lorſque le jugement a donné congé ou mis hors de Cour ſur la demande d'une partie; les choſes qu'elle avoit demandées par cette demande, ſont tellement préſumées ne lui être pas dûes, qu'elle ne peut plus déſormais être reçue à les demander. Il naît du jugement une exception qu'on appelle *exceptio rei judicatæ* qui la rend non recevable.

38. L'autorité de la *choſe jugée*, ne permettant pas la preuve du contraire de ce qui a été jugé, la partie contre qui le jugement a été rendu n'eſt pas écoutée à offrir de juſtifier que le Juge eſt tombé dans quelque erreur même de ſimple calcul: *Res judicatæ ſi ſub prætextu conputationis inſtaurentur, nullus erit Litium. finis. L.* 2. *cod. de re jud.*

Néanmoins ſi l'erreur de calcul ſe ren-

controit dans le jugement même, cette erreur se reformeroit, *putà* si le jugement portoit: » Nous avons déclaré Jacques dé-» biteur envers Pierre d'une somme de cin-» quante livres pour telle cause; plus d'une » somme de vingt-cinq livres pour telle au-» tre cause; lesdites sommes faisant ensem-» ble la somme de cent liv. que nous avons » condamné Jacques de payer à Pierre: » l'erreur de calcul se trouvant en ce cas dans le jugement, se reformeroit d'elle-même; & Pierre ne pourroit pas exiger la somme de cent livres, mais seulement celle de soixante & quinze. *L.* 1. §. 1. ff. *quæ sent. sine appell.*

39. L'autorité de la *chose jugée* exclut tellement la preuve du contraire, que la partie contre qui le jugement a été rendu n'y est pas reçue, quand même elle rapporteroit des pieces décisives qu'elle n'auroit recouvrées que depuis le jugement. *Sub specie novorum instrumentorum posteà repertorum res judicatas restaurari exemplo grave est. L.* 4. *cod. de re jud.*

Ce principe, que les *choses jugées* ne peuvent être retractées pour cause de pieces décisives recouvrées depuis le jugement, recevoit par le Droit Romain une exception dans le cas auquel le jugement avoit été rendu dans une cause douteuse, pour la décision de laquelle le Juge avoit

déféré le ſerment ſupplétoire à la partie en faveur de qui il avoit été rendu : dans ce cas la partie qui avoit ſuccombé pouvoit pour cauſe de pieces déciſives recouvrées depuis, être reſtituée contre le jugement. *L.* 31. ff. *de jurejur.*

Cette exception au principe ne doit pas avoir lieu dans notre Droit François, car l'Ordonnance de 1667. *t.* 35. *art.* 34. n'admettant la partie contre qui l'arrêt ou jugement en dernier reſſort a été rendu, à ſe pourvoir contre par requête civile pour cauſe de pieces déciſives recouvrées depuis, que dans le cas auquel il paroîtroit qu'elles ont été retenues par le fait de l'autre partie ; c'eſt une conſéquence qu'elle n'y peut être admiſe dans tous les autres cas.

ARTICLE IV.

A l'égard de quelles choſes a lieu l'autorité de la choſe jugée.

40. L'autorité de la *choſe jugée* n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement.

C'eſt pourquoi pour que la partie qui a été envoyée ou miſe hors de Cour ſur la demande qu'elle avoit donnée contre moi, doive être excluſe d'une nouvelle demande qu'elle a donné depuis contre

moi, par l'exception *rei judicatæ*, qui naît de l'autorité de la *chose jugée*, qu'a le jugement qui m'a donné congé de sa demande ; il faut que sa nouvelle demande ait le même objet qu'avoit la premiere dont le jugement m'a donné congé.

Il faut pour cela que trois choses concourent, 1°. il faut qu'elle demande la même chose qui avoit été demandée par la premiere demande dont on m'a donné congé. 2°. Il faut que par la nouvelle demande elle la demande pour la même cause pour laquelle elle l'avoit demandée par la premiere. 3°. Il faut qu'elle la demande dans la même qualité, & qu'elle la demande contre moi dans la même qualité dans laquelle nous procédions sur la premiere.

Quum quæritur hæc exceptio (rei judicatæ) noceat necne ; inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus ; & an eadem causa petendi, & eadem conditio personarum ; quæ nisi omnia concurrant, alia res est. L. 12. *L.* 13. *L.* 14. ff. *de except. rei jud.*

Au reste, lorsque ces trois choses concourent, pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatæ*, il n'importe que ce soit *eodem an diverso genere judicii*, que la question terminée par le jugement soit renouvellée.

§. I.

De ce qui eſt requis en premier lieu, ut ſit eadem res.

41. Ce principe que pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatæ*, il faut que la choſe demandée ſoit la même choſe qui avoit été demandée par la premiere demande dont on a donné congé, ne doit pas être entendu trop littéralement. *IDEM CORPUS in hâc exceptione non utique omni priſtinâ qualitate ſervatâ, nullâ adjectione, diminutioneve factâ, ſed pinguius pro communi utilitate accipitur. L.* 14. *v°. idem corpus* ff. *de except. rei jud.*

Par exemple, quoique le troupeau que je vous demande aujourd'hui, ne ſoit pas compoſé des mêmes bêtes dont il étoit compoſé lors de la premiere demande que j'en ai faite dont le jugement a donné congé, je n'en ſuis pas moins cenſé demander la même choſe, & en conſéquence non recevable en ma demande : *Si petiero gregem* (*& victus fuero*) *& vel aucto vel minuto numero gregis, iterùm eumdem gregem petam, obſtabit mihi exceptio. L.* 21. §. 1. ff. *d. t.*

42. Je ſuis pareillement cenſé demander la même choſe, lorſque je demande quel-

que chose qui en faisoit partie ; *sed & si speciale corpus ex grege petam, si adfuit in eo grege, peto obstaturam exceptionem, d. L.* 21. §. 1.

C'est ce que nous enseigne Ulpien : *Si quis quum totum petisset, partem petat, exceptio rei judicatæ nocet ; nam pars in toto est ; eadem enim res accipitur, & si pars petatur ejus quod totum petitum est ; nec interest utrum in corpore hoc quaratur, an in quantitate, vel in jure. L.* 7. ff. *de except. rei jud.*

43. Je suis encore censé demander la même chose que j'avois demandée par ma premiere demande dont le jugement a donné congé, lorsque je demande une chose qui en est provenue, & qui ne m'appartiendroit, ou ne me seroit dûe qu'autant que celle dont elle provient, & que j'ai demandée par ma premiere demande m'auroit appartenu, ou m'auroit été dûe.

Par exemple, si dans nos colonies j'ai donné demande contre vous pour que vous fussiez tenu de me donner la Negresse Cathérine, que je prétendois avoir acheté de vous, & en avoir payé le prix, & que n'ayant pu justifier ce prétendu achat, il ait été donné congé de ma demande par un jugement en dernier ressort ; je ne serai pas recevable à vous demander sur le même fondement, l'enfant dont elle est ac-

couchée ; car cet enfant ne pouvant m'être dû qu'autant que la mere m'auroit été dûe, ce seroit renouveller la question qui a été terminée par le jugement. *Si ancillam petiero (supple & victus fuero) & post litem contestatam conceperit & pepererit, mox partum ejus petam, utrum idem petere videor? & quidem ita definiri potest, toties eandem rem agi quoties apud Judicem posteriorem id quæritur quod apud prorem quæsitum est: in his igitur ferè omnibus exceptio (rei judicatæ) nocet. d. L. 7. §. 1.*

44. Par la même raison, si j'ai succombé dans la demande d'une somme principale, je ne dois pas être recevable à demander les intérêts de cette somme ; car ces intérêts ne peuvent m'être dûs, si la somme principale ne m'est pas dûe.

Il n'en est pas de même dans le cas inverse : quoique j'aie succombé dans la demande des intérêts d'une somme, je ne laisse pas d'être reçu dans la demande de cette somme ; car de ce que les intérêts n'en sont pas dûs, il ne s'ensuit pas que la somme principale ne puisse m'être dûe: *Si in judicio actum sit, usuræque solæ petitæ sint ; non est verendum ne noceat exceptio rei judicatæ. L. 23. ff. d. tit.*

45. Si j'ai succombé dans la demande que j'ai donnée contre vous pour un droit de passage pour les gens de pied que je pré-

tendois sur votre héritage, & que je donne demande contre vous pour un droit de passage pour les bêtes de somme que je prétends sur ledit héritage, dois-je être censé demander la même chose, que ce que j'avois demandé par ma premiere demande dont on a donné congé, & pouvez-vous en conséquence m'opposer l'exception *rei judicatæ*? La raison de douter pour l'affirmative, est que le droit que je demande aujourd'hui, paroît renfermer celui que j'ai demandé par ma 1re demande dont on a donné congé, puisque quiconque a le droit de faire passer des bêtes de somme, a aussi le droit de faire passer des gens de pied; & qu'ayant été jugé que je n'ai pas le droit de faire passer des gens de pied, il s'ensuit qu'à plus forte raison je n'ai pas celui de faire passer des bêtes de somme. La raison de décider au contraire qu'il n'y a pas lieu à l'exception *rei judicatæ*, est que ces droits étant des especes différentes de droits de servitude, la demande qui a pour objet l'un de ces droits, a un objet différent de celui de la demande qui a pour objet l'autre espece de droit de servitude; on ne peut donc pas dire que je demande la même chose que j'avois déja demandée, ni par conséquent m'opposer l'exception *rei judicatæ*. Quant à ce qu'on oppose, qu'ayant été jugé

jugé que je n'ai pas le droit de faire passer des gens de pied, il a été jugé qu'à plus forte raison je n'avois pas celui d'y faire passer des bêtes de somme; je réponds qu'il a été jugé que je n'avois pas le droit de faire passer des gens de pied, ni à plus forte raison des bêtes de somme, en vertu du droit de simple passage pour les gens de pied qu'on a jugé ne me pas appartenir; mais de ce que je n'ai pas le droit de simple passage pour les gens de pied, il ne s'ensuit pas que je ne puisse avoir une autre espece de servitude pour le passage des bêtes de somme dont il ne s'agissoit point lors de ma premiere demande, & que je demande aujourd'hui; c'est ce que décide Ulpien: *Si quis iter petierit, deindè actum petat, puto fortiùs defendendum aliud videri tunc petitum, aliud nunc, & ideò exceptionem rei judicatæ cessare. L.* 11, §. 6. ff. *d. tit.*

Il faut décider autrement, lorsque le droit de servitude que je demande est la même espece de servitude que j'avois prétendue par ma premiere demande dont on a donné congé, quoique je la prétende plus considérable que je ne la prétendois alors. Africain apporte cet exemple, L. 91. *Egi tecùm jus mihi esse ædes meas usque ad decem pedes altiùs tollere; post ago mihi esse usque ad viginti pedes altiùs tollere; exceptio rei judicatæ procul dubio obstabit: sed &*

si rursus ita agam jus mihi esse ad alios decem pedes tollere, obstabit exceptio; cum aliter superior pars jure haberi non possit, quàm si inferior quoque jure habeatur. L. 26. ff. *d. t.*

§. II.

De ce qui est requis en second lieu ut sit eadem causa petendi.

46. Pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatæ*, il ne suffit pas que la chose que vous me demandez soit la même que vous m'aviez demandée par votre premiere demande dont on m'a donné congé, il faut que vous la demandiez pour la même cause, pour laquelle vous l'aviez demandée, *oportet ut sit eadem causa petendi.*

Il y a à cet égard une différence à observer entre les actions personnelles & les actions réelles.

Quoique j'aie succombé dans une action personnelle, par laquelle je vous demandois une chose que je prétendois m'être dûe par vous, en vertu d'une certaine cause d'obligation, cela ne m'exclut pas de vous demander la même chose que je prétends m'être par vous dûe en vertu d'une autre cause d'obligation.

Finge: J'ai fait un marché avec vous par lequel nous sommes convenus que

pour un certain ouvrage que je devois faire pour vous, & que j'ai fait depuis, vous me donneriez la ſomme de deux cents liv. ou votre cheval, à mon choix; depuis vous m'avez vendu votre cheval pour un certain prix, j'ai donné contre vous l'action *ex empto* pour que vous fuſſiez condamné à me le livrer; & n'ayant pu juſtifier la vente que vous m'en avez faite, il a été donné congé de ma demande par un jugement rendu en dernier reſſort; cela ne m'exclut pas de vous demander le même cheval par l'action *præſcriptis verbis* qui naît du marché que nous avons fait enſemble pour l'ouvrage que j'ai fait pour vous.

Au contraire, dans les actions réelles, ſi j'ai revendiqué une certaine choſe que vous poſſédiez & que je prétendois m'appartenir; le jugement qui a donné congé de ma demande, m'exclut de pouvoir former contre vous une nouvelle demande, par laquelle je vous conteſterois de nouveau la propriété de cette choſe, quand même je prétendrois juſtifier qu'elle m'appartient par d'autres moyens que ceux que j'ai propoſés lors de la premiere demande dans laquelle j'ai ſuccombé.

La raiſon de difference eſt, que la même choſe peut m'être dûe en vertu de pluſieurs différentes cauſes d'obligations,

& j'ai autant de créances différentes de cette choſe & autant d'actions différentes contre mon débiteur, qu'il y a de différentes cauſes d'obligations d'où elles naiſſent, leſquelles différentes actions renferment autant de queſtions différentes : le jugement qui a donné congé de ma demande ſur l'une de ces actions, n'a rien ſtatué ſur les autres actions que je peux avoir, & ſur les queſtions qu'elles renferment, & ne peut pas par conſéquent m'exclure de les intenter. Le jugement qui a jugé ſur l'action *ex empto* que j'ai donnée contre vous, que vous ne me deviez pas en vertu d'un contrat de vente la choſe que je vous demandois, n'établit pas que vous ne me la devez pas en vertu d'un autre contrat, & ne m'exclut pas par conſéquent de vous la demander par un autre action qui naît de cet autre contrat.

Il n'en eſt pas de même du droit de propriété. Si on peut avoir différentes créances d'une même choſe, on ne peut au contraire avoir qu'un ſeul & même droit de propriété d'une même choſe ; c'eſt pourquoi lorſque par un jugement qui vous a donné congé de ma demande en revendication d'une certaine choſe, il a été jugé que la propriété de cette choſe ne m'appartenoit pas, je ne peux plus avoir d'autres actions contre vous pour

reclamer cette propriété ; ce seroit renouveller la même question qui a été terminée par le jugement ; car cette question étoit uniquement de sçavoir si la chose m'appartenoit ou non ; il n'importe que j'aie omis de proposer quelque moyen par lequel je pouvois établir mon droit de propriété, il suffit qu'il ait pu être proposé.

C'est ce que nous enseigne Paul : *Actiones in personam ab actionibus in rem in hoc differunt, quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulæ causæ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur : at quum in rem ago non expressâ causâ ex quâ rem meam esse dico, omnes causæ unâ petitione apprehenduntur ; neque enim amplius quàm semel res mea esse potest, sæpius autem deberi potest.* L. 14. §. 2. ff. de exc. rei jud.

De-là cette regle de droit : *Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.* L. 159. ff. de R. J

47. Ce que nous venons de dire à l'égard de l'action réelle, n'a lieu que lorsqu'elle a été donnée d'une maniere générale & sans restriction ; mais si j'avois restreint la demande que j'ai donnée à un certain moyen, par lequel je me prétendois propriétaire d'une chose, le jugement qui a

jugé que je n'étois pas fondé dans ce moyen, ne m'excluroit pas de pouvoir revendiquer la même chose par les autres moyens par lesquels je prétends pouvoir établir qu'elle m'appartient.

Par exemple, si étant celui que la Loi appelle *abintestat* à la succession de mon parent, j'ai accusé de faux son testament, ou si je l'ai querellé d'inofficiosité, & revendiqué en conséquence l'hérédité contre l'héritier testamentaire qui en étoit en possession; quoique j'aie succombé dans l'accusation de faux, ou dans la querelle d'inofficiosité, cela ne m'exclura pas de pouvoir former de nouveau la demande en petition d'hérédité par d'autres moyens; *Etsi quæstionis titulus prior inofficiosi testamenti causam habuisset, judicatæ rei præscriptio non obstaret, eamdem hereditatem ex alia causa vindicanti.* L. 3. cod. de petit. hered. adde L. 47. ff. de pet. hered.

48. Quelque générale qu'ait été ma premiere demande en revendication d'une chose, le jugement qui en a donné congé, ne m'exclut pas de former de nouveau une demande en revendication, lorsque je prétends en être devenu propriétaire par un titre survenu depuis le jugement; car ce jugement en jugeant que je n'étois pas alors propriétaire de cette chose, n'établit pas que je n'aie pu en acquérir

depuis la propriété : la queſtion qui doit faire l'objet de la nouvelle demande, qui eſt de ſçavoir ſi le titre ſurvenu depuis le jugement m'a fait acquérir la propriété de cette choſe, eſt une queſtion différente de celle qui a fait l'objet de la premiere ; car c'eſt un principe, qu'il n'y a lieu à l'exception *rei judicatæ*, que lorſqu'on renouvelle la même queſtion qui a été terminée par le jugement rendu ſur la premiere.

§. III.

De la troiſieme choſe requiſe ut ſit eadem conditio perſonarum.

49. La troiſieme choſe requiſe pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatæ*, eſt qu'il faut que celui qui me demande la même choſe qu'il m'avoit déja demandée par une premiere demande dont le jugement m'a donné congé, me forme cette nouvelle demande dans la même qualité dans laquelle il a donné la premiere ; & il faut pareillement, qu'il donne cette demande contre moi dans la même qualité dans laquelle je procédois ſur l'autre demande. Par exemple, ſi en ma ſeule qualité de tuteur d'un mineur, je vous ai demandé une certaine choſe, le jugement qui vous en a donné congé, ne m'exclura pas de vous

demander en mon nom la même chose; *& vice versâ*; car lorsque j'ai été partie sur la premiere demande en qualité de tuteur, je n'étois pas proprement partie, c'étoit mon mineur qui l'étoit par mon ministere; la nouvelle demande que je donne en mon nom n'est donc pas *entre les mêmes parties*, & elle ne peut par conséquent être exclusе par l'autorité de la chose jugée sur la premiere demande; cette autorité ne pouvant avoir lieu qu'entre les mêmes parties entre lesquelles le jugement a été rendu, comme nous le verrons en l'article suivant.

§. IV.

Qu'il n'importe que ce soit eodem an diverso genere judicii.

50. Pourvu que les trois choses que nous avons expliquées dans les Paragraphes précédens concourent, il n'importe pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatæ*, que la question qui a été terminée par un jugement qui a l'autorité de *chose jugée*, soit renouvellée *eodem an diverso genere judicii*. C'est ce que nous apprend le Jurisconsulte : *Generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatæ obstat, quoties inter easdem personas eadem quæstio revocatur vel alio ge-*

nere judicii. L. 7. §. 4. ff. de except. rei judic.

On peut apporter plusieurs exemples de ce principe, *finge* : vous avez intenté contre moi l'action *quantò minoris*, pour que je fusse condamné de vous faire une diminution sur le prix d'un certain cheval que je vous ai vendu, que vous disiez avoir un certain vice dont vous me prétendiez garant ; on a jugé ou que le cheval n'avoit pas ce vice, ou que c'étoit un vice dont le vendeur n'étoit pas garant, & on m'a donné congé de votre demande ; si depuis vous donnez contre moi l'action redibitoire pour raison du même cheval & du même vice pour me faire condamner à le reprendre, je pourrai vous opposer l'exception *rei judicatæ* qui naît du jugement qui m'a donné congé de votre demande, quoique cette nouvelle demande que vous formez contre moi, soit une autre espece d'action, & que vous preniez des conclusions différentes ; les trois choses requises pour cette exception concourent ; c'est le même cheval qui fait l'objet de votre premiere demande sur laquelle le jugement a été rendu, qui fait l'objet de celle-ci, c'est *eadem res* ; c'est aussi *eadem causa petendi* ; car la question sur cette nouvelle demande, est comme sur la premiere, de sçavoir

ſi je ſuis garant du vice dont vous vous plaignez; & cette queſtion ſe renouvelle *inter eaſdem perſonas*; ce qui ſuffit pour qu'il y ait lieu à l'exception: la différence de l'action & des concluſions n'empêche pas que cette nouvelle demande n'ait le même objet que la premiere, & ne ſoit *eadem res*: *Cum quis actionem mutat & experitur, dummodò de eâdem re experiatur, etſi diverſo genere actionis quam inſtituit, videtur de eâdem re agere.* L. 5. ff. d. tit.

ARTICLE V.

Entre quelles perſonnes a lieu l'autorité de la choſe jugée.

51. L'autorité de la choſe jugée n'a lieu qu'entre les mêmes parties entre leſquelles le jugement a été rendu; elle ne donne aucun droit ni à des tiers ni contre des tiers étrangers. *Res inter alios judicatæ neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium ſolent irrogare. L. 2. cod. quib. res jud. non noc.*

Sæpè conſtitutum eſt res inter alios judicatas aliis non præjudicare. L. 63. de re jud.

Pour faire l'application de ce principe, il faut examiner préſentement à l'égard de quelles perſonnes la choſe jugée eſt-

elle censée jugée entre les mêmes parties, de maniere qu'elle puisse faire loi entr'elles ; & à l'égard de quelles personnes au contraire, la chose jugée est-elle censée *res inter alios judicata* dont il ne puisse naître aucun droit ni en leur faveur, ni contr'elles.

52. La chose est censée jugée entre les mêmes parties non-seulement à l'égard des personnes qui ont été parties par elles-mêmes, mais à l'égard de celles qui ont été parties par leurs tuteurs, curateurs ou autres légitimes administrateurs qui avoient qualité pour intenter leurs actions & pour y défendre.

Par exemple, si le tuteur d'un mineur en sa qualité de tuteur a donné une demande contre moi, dont le Juge m'a donné congé, & que ce mineur devenu majeur intente contre moi la même demande, je peux le faire déclarer non recevable par l'exception *rei judicatæ* : car le jugement rendu contre le tuteur, est reputé rendu contre le mineur qui étoit la véritable partie par le ministere de son tuteur.

Par la même raison, si des Fabriciers d'une certaine Paroisse, en cette qualité de Fabriciers, ont donné une demande contre moi dont on m'a donné congé, & que leurs successeurs intentent de nou-

veau la même demande contre moi, je les ferai déclarer non recevables par l'exception *rei judicatæ*; car c'étoit la fabrique qui étoit partie dans le jugement, qui m'a donné congé de la demande de ses fabriciers, & elle ne peut plus par conséquent renouveller par le ministere de ses nouveaux Fabriciers, une demande terminée par un jugement où elle étoit partie par le ministere de leurs prédécesseurs.

53. Les successeursdes parties sont censés *les mêmes parties*, que les personnes auxquelles ils ont succedé; c'est pourquoi la chose jugée est à leur égard reputée *entre les mêmes parties*; & a par conséquent en leur faveur ou contr'eux, la même autorité de chose jugée, qu'elle auroit eu en faveur de la partie à qui ils ont succedé, ou contr'elle.

Par exemple, le jugement qui m'a donné congé de votre demande, donne à mes héritiers aussi-bien qu'à moi l'exception *rei judicatæ* contre vos héritiers aussi-bien que contre vous, s'ils renouvelloient la même demande.

54. Cela ne peut être douteux à l'égard des héritiers & autres successeurs universels qui sont *heredum loco*. Dans les matieres réelles, celui qui a succedé, quoiqu'à titre singulier, à l'une des parties à

la chose qui a fait l'objet du procès, est aussi censé la même partie.

Par exemple, si vous avez donné demande en revendication d'un certain héritage contre Pierre, le jugement qui a donné à Pierre congé de votre demande, donnera à celui qui a depuis acheté cet héritage de Pierre, l'exception *rei judicatæ* contre la demande en revendication de cet héritage, que vous renouvelleriez contre lui, cet acheteur étant à cet égard censé être la même partie que Pierre à qui il a succedé. *L.* 11. §. 3. *ff. de exc. rei jud.*

Par la même raison, si j'ai eu contestation avec le propriétaire d'un héritage voisin pour lui faire détruire un ouvrage par lequel je prétendois qu'il renvoyoit les eaux de son héritage sur le mien, & qu'après le jugement rendu sur cette contestation, il ait vendu son héritage ou moi le mien; le jugement rendu entre nous donnera à l'acheteur l'exception *rei judicatæ*, si on renouvelle contre lui la contestation pour raison de cet ouvrage; ou donnera cette exception contre lui, si c'est lui qui la renouvelle. *D. Leg.* §. 9.

55. Les loix citées sont dans l'espece d'un acheteur; il ne doit pas être douteux à l'égard d'un acheteur, que lorsque la de-

mande eſt renouvellée contre lui, il y a lieu à l'exception *rei judicatæ* qu'eût pu oppoſer ſon vendeur ; puiſque cette action reflechit contre le vendeur, qui doit défendre l'acheteur & prendre ſon fait de cauſe.

Quoique cette raiſon ceſſe à l'égard des ſucceſſeurs à titre lucratif auxquels il n'eſt pas dû de garantie, il faut néanmoins décider qu'ils doivent être reputés la meme partie, que celui à qui ils ont ſuccedé à l'héritage qui a fait l'objet du jugement, & qu'ils peuvent de même que lui oppoſer l'autorité de la choſe jugée qui reſulte de ce jugement à la partie contre qui il a été rendu.

Par exemple, ſi j'ai fait juger contre vous que mon héritage ne vous appartenoit pas, ou qu'il n'étoit pas ſujet à un certain droit de ſervitude auquel vous le prétendiez ſujet, & que vous formiez contre celui à qui j'ai fait depuis donation de cet héritage, une nouvelle demande, ſoit pour le revendiquer, ſoit pour y prétendre le même droit de ſervitude ; le donataire comme étant à mes droits, pourra vous oppoſer l'exception *rei judicatæ*.

La raiſon eſt, que de même que lorſque nous faiſons quelque convention, par rapport à une choſe qui nous appar-

tient, nous ſommes cenſés ſtipuler tant pour nous que pour tous ceux qui nous ſuccederont à cette choſe, leſquels ſont compris ſous le terme d'*ayant cauſe*, & qu'en conſéquence, le droit qui réſulte de cette convention paſſe à tous noſdits ſucceſſeurs ou ayant cauſe, comme nous l'avons vu *ſuprà*, au commencement de ce Traité, *n.* 67. & 68. de même, lorſque nous plaidons par rapport à une certaine choſe qui nous appartient, nous ſommes cenſés plaider tant pour nous que pour tous nos ayants cauſe & ſucceſſeurs à cette choſe, & le droit qui reſulte du jugement qui eſt rendu ſur cette conteſtation doit paſſer à tous nos ſucceſſeurs & ayants cauſe, *eadem enim debet eſſe ratio judiciorum in quibus videmur quaſi contrahere, ac conventionum.*

56. De même que le ſucceſſeur peut oppoſer le jugement qui a été rendu au profit de ſon auteur, comme nous venons de le voir ; de même *vice versâ*, on peut oppoſer au ſucceſſeur le jugement rendu contre ſon auteur, pourvû néanmoins qu'il n'ait ſuccedé à ſon auteur que depuis le procès ſur lequel a été rendu le jugement contre ſon auteur. *Finge* Pierre a donné contre vous une demande en revendication d'un certain héritage, dont il vous a été donné congé ; Pierre en-

ſuite m'a conſtitué une hypotheque ſpéciale ſur cet héritage ; ſi je donne contre vous une action hypothecaire pour me délaiſſer cet héritage, & que je demande à prouver que Pierre mon débiteur en étoit le propriétaire, & m'y a valablement conſtitué un droit d'hypotheque ; vous pouvez m'oppoſer l'exception *rei judicatæ* réſultante du jugement que vous avez obtenu contre Pierre mon auteur, qui, en vous donnant congé de ſa demande, a jugé qu'il ne lui appartenoit pas, & qu'il n'a pu par conſéquent me l'hypothequer.

Il en ſeroit autrement, ſi Pierre m'avoit conſtitué cette hypotheque dès avant le procès qu'il a eu contre vous ; vous ne pourriez pas en ce cas m'oppoſer le jugement que vous avez obtenu contre lui ; car ce jugement qui a jugé que Pierre n'étoit pas alors propriétaire de l'héritage, ne décide pas qu'il n'ait pu l'être auparavant, lorſqu'il m'y a conſtitué un droit d'hypotheque ; & en juſtifiant par moi qu'il en étoit propriétaire alors, cela ſuffit pour que mon action hypothecaire procede contre vous, quoiqu'il eût depuis ceſſé de l'être, & qu'il ne le fût plus lors du procès qu'il y a eu entre vous & lui. *L.* 11. §. 10. *ff. de except. rei jud. L.* 3. *ff. de pign. & hyp.*

57. Quoiqu'un jugement ſoit cenſé avoir été rendu avec le ſucceſſeur, lorſqu'il l'a été avec ſon auteur ; on ne peut pas dire de même que celui qui eſt rendu avec le ſucceſſeur, doive être cenſé rendu avec ſon auteur.

C'eſt pourquoi le jugement rendu avec le ſucceſſeur, ni l'exception *rei judicatæ* qui en réſulte, ne peuvent être oppoſés contre ſon auteur ni par ſon auteur : *Julianus ſcribit ; exceptionem rei judicatæ à perſonâ autoris ad emptorem tranſire ſolere ; retrò autem ab emptore ad autorem reverti non debere. L.* 9. §. 2. *ff. de except. rei jud.*

Il en apporte cet exemple : *Si hereditariam rem vendideris, ego eamdem ab emptore petiero & vicero ; petenti tibi non opponam exceptionem. AT SI EA RES JUDICATA NON SIT inter me & eum cui vendidiſti.* D. §.

Item ſi victus fuero ; tu adversùs me exceptionem non habebis. L. 10.

58. Nous avons établi qu'un jugement étoit vis-à-vis de quelqu'un cenſé rendu *entre les mêmes parties*, ſoit qu'il eût été partie lui-même dans le procès ſur lequel le jugement eſt intervenu, ſoit que ſon auteur y eût été partie. Au contraire, vis-à-vis de ceux qui n'ont été parties, ni eux-mêmes, ni par leurs auteurs, ce jugement eſt *res in-*

ter alios judicata qui ne peut leur être opposé par la partie en faveur de qui il a été rendu, & qu'ils ne peuvent opposer à la partie contre qui il a été rendu. Cela a lieu, quoique la question qu'ils ont ensemble soit la même que celle qui a été jugée par ce jugement, quoiqu'elle se décide par les mêmes moyens, & même quoiqu'elle dépende d'un même fait.

C'est ce qui paroîtra par cet exemple que rapporte Paul : j'ai confié une certaine somme à une personne qui a laissé plusieurs héritiers ; ayant demandé à l'un desdits héritiers la restitution de cette somme pour la part dont il en étoit tenu, le Juge n'ayant pas fait assez d'attention aux preuves sur lesquelles j'établissois ce dépôt, lui a donné congé de ma demande : si je demande aux autres héritiers la restitution des parts dont ils sont tenus de cette somme, ils ne pourront pas m'opposer le jugement qui a donné à leur cohéritier congé de ma demande ; parce que ce jugement où ils n'ont pas été parties, est à leur égard *res inter alios judicata*, qui ne peut leur donner aucun droit, quoique la question soit la même que celle qui a été jugée contre moi par ce jugement au profit de leur cohéritier, & qu'elle dépende des mêmes faits, qui est de sçavoir si j'ai effectivement con-

fié cette ſomme au défunt, & ſi elle ne m'a pas été rendue. *Si cum uno herede depoſiti actum ſit, tamen & cum cæteris heredibus rectè agetur; nec exceptio rei judicatæ eis proderit; nam etſi eadem quæſtio in omnibus judiciis vertitur; tamem perſonarum mutatio cum quibus ſingulis ſuo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit.* L. 22. ff. de except. rei jud.

Ce principe que l'autorité de *la choſe jugée* n'a pas lieu à l'égard des perſonnes qui n'ont pas été parties, & qui ne ſont pas les ſucceſſeurs de quelqu'une des parties, tient à un autre principe que nous avons établi en l'article précédent, que l'autorité de la *choſe jugée* n'a lieu qu'à l'égard de la choſe même ſur laquelle le jugement a ſtatué.

Par exemple dans l'eſpece ci-deſſus rapportée, ſi le jugement qui a donné congé à l'un des héritiers du débiteur de la demande d'un créancier du défunt, pour la part dont on le prétendoit tenu de cette dette, n'a pas l'autorité de *choſe jugée* en faveur des autres héritiers, pour les parts dont on les en prétend tenus; ce n'eſt pas ſeulement parce que c'eſt *res inter alios judicata*, c'eſt auſſi par ce que ce qu'on leur demande, n'eſt pas la même choſe que ce qui a fait l'objet du jugement rendu

au profit de leur cohéritier ; car les parts de la dette qu'on leur demande, sont bien les parts d'une même dette, mais ce ne sont pas la même part de cette dette qui a été demandée à leur cohéritier. Le jugement rendu au profit de leur cohéritier, n'a statué que sur cette part, & ne peut avoir par conséquent l'autorité de *chose jugée*, à l'égard des autres parts qui leur sont demandées : c'est ce que veut dire le Jurisconsulte en la Loi ci-dessus citée : *Mutatio personarum cum quibus singulis suo nomine agitur aliam atque aliam rem facit.*

Pareillement, lorsqu'un créancier a laissé plusieurs héritiers, le débiteur qui a eu congé de la demande que l'un des héritiers a donnée pour sa part, ne peut pas opposer ce jugement contre les demandes que les autres héritiers font de leurs parts, ce jugement étant *res inter alios judicata*, & n'étant pas même *eadem res* ; car ces parts que demandent les autres héritiers, quoique parts d'une même créance, ne sont pas la même part que celle qui a fait l'objet & la matiere du jugement.

59. Il n'en est pas de même lorsque la chose dûe à plusieurs héritiers ou autres personnes copropriétaires, est quelque chose d'indivisible, tel qu'est un droit de servitude ; cette chose n'étant pas suscep-

tible de parts, chacun d'eux eſt créancier du total, ou copropriétaire du total : c'eſt pourquoi le jugement rendu ſur la demande que l'un d'eux a fait de cette choſe, a eu pour objet la même choſe que la demande qu'en feroient les autres ; c'eſt *eadem res* : on peut auſſi dire que ce jugement n'eſt pas *res inter alios judicata*, à l'égard des autres créanciers ou propriétaires de cette choſe ; car l'indiviſibilité de leur droit avec le ſien, les fait regarder comme étant avec lui une même partie ; c'eſt pourquoi ce jugement a à leur égard l'autorité de *choſe jugée* : lorſqu'il a été rendu en faveur de leur copropriétaire ou cocréancier, ils peuvent de même que lui s'en ſervir contre la partie contre qui il a été rendu ; & s'il a été rendu contre leur copropriétaire ou cocréancier, il peut être oppoſé contr'eux comme contre lui.

Néanmoins ſi le jugement avoit été rendu par colluſion, la Loi leur permettoit de renouveller le procès : *Si de communi ſervitute quis bene quidem deberi intendit, ſed aliquo modo litem perdidit culpâ ſuâ, non eſt æquum hoc cæteris damno eſſe, ſed ſi per colluſionem ceſſit litem adverſario; cæteris dandam eſſe actionem de dolo* ; (c'eſt-à-dire comme l'explique fort bien la Gloſſe, *replicationem de dolo contrà exceptionem rei judicatæ.*) L. 19. ff. ſi ſerv. vind.

Suivant nos usages, le jugement rendu contre l'un de plusieurs créanciers ou copropriétaires d'un droit indivisible, peut à la vérité être opposé aux autres; mais sans qu'ils aient besoin d'alléguer la collusion, ils peuvent en interjetter appel, quoique celui contre qui il a été rendu y eût acquiescé; & si c'est un jugement en dernier ressort, ils y peuvent former opposition en tiers.

Pareillement, entre plusieurs débiteurs d'une chose indivisible, l'indivisibilité de leur obligation les fait regarder comme n'étant tous qu'une même partie, & fait en conséquence réputer le jugement rendu avec l'un d'eux, comme rendu avec les autres, sauf que ceux qui n'ont pas été parties par eux-mêmes, peuvent se pourvoir contre par la voie de l'appel ou de l'opposition en tiers, comme il a été dit ci-dessus.

61. La dépendance de l'obligation d'une caution de celle du débiteur principal, à laquelle elle a accédé, fait aussi regarder la caution comme étant la même partie que le débiteur principal a à l'égard de tout ce qui est jugé pour ou contre le débiteur principal.

C'est pourquoi, si le débiteur principal a eu congé de la demande du créancier, pourvu que ce ne soit pas sur des

moyens personnels à ce débiteur principal, la caution depuis poursuivie peut opposer au créancier l'exception *rei judicatæ*: *Si pro servo meo fidejusseris, & mecum de peculio actum est, (supple & judicatum sit nihil à servo meo deberi) si posteà tecum eo nomine agatur, excipiendum est de re judicatâ.* L. 21. §. 4. ff. de except. rei jud.

Le créancier ne peut en ce cas répliquer que c'est *res inter alios judicata*; car étant de l'essence du cautionnement, que l'obligation de la caution dépende de celle du débiteur principal, qu'elle ne puisse devoir que ce qu'il doit, qu'elle puisse opposer toutes les exceptions *in rem* qui peuvent être par lui opposées; il s'ensuit que tout ce qui est jugé en faveur du débiteur principal, doit censer l'être en faveur de la caution, qui doit à cet égard être censée la même partie que lui.

Vice versâ, lorsque le jugement a été rendu contre le débiteur principal, le créancier peut l'opposer à la caution, & demander qu'il soit exécutoire contre lui; mais la caution est reçue à appeller de ce jugement, ou s'il est rendu en dernier ressort, à y former opposition en tiers; *admittuntur ad provocandum fidejussores pro eo pro quo intervenerunt.* L. 5. §. 1. item fidejussores ff. de appell.

62. Suivant les principes du Droit Romain,

le droit des légataires dépendant de celui de l'héritier institué, le jugement rendu contre l'héritier institué, qui a déclaré le testament nul, n'est pas regardé vis-à-vis de ces légataires comme *res inter alios judicata*, & peut leur être opposé, la dépendance du droit de ces légataires de celui de l'héritier, les faisant regarder comme n'étant en quelque façon qu'une même partie avec l'héritier; mais ils sont reçus à en appeller. *L.* 5. §. 1. *&* 2. ff. *de appell.* ou lorsque le jugement est en dernier ressort, à y former opposition en tiers.

Il en est autrement d'un jugement qui sur la demande d'un légataire, auroit, en déclarant le testament nul, donné congé de sa demande; ce jugement est à l'égard des autres légataires *res inter alios judicata* qui ne peut leur être opposé, & dont ils n'ont pas besoin d'appeller. *L.* 1. ff. *de except. rei jud.* La raison de différence est que le droit des légataires ne dépend pas du droit de celui de leur colégataire, contre qui le jugement a été rendu, au lieu qu'il dépend du droit de l'héritier institué : *Cùm ab institutione heredis pendeant omnia quæ testamento continentur.*

SECTION

SECTION IV.

Du Serment.

817. Il y a trois especes principales de serment, qui sont usitées dans les procès civils; 1°. le serment qu'une partie défere ou réfere à l'autre, pour en faire dépendre la décision de la cause, & qui est pour cet effet appellé serment décisoire, 2°. le serment que doit faire la partie qui est interrogée sur faits & articles, 3°. le serment que le juge défere de son propre mouvement à l'une des parties, soit pour décider la cause, soit pour fixer ou déterminer la quantité de la condamnation; il est appellé *juramentum judiciale.*

ARTICLE PREMIER.

Du Serment décisoire.

818. Le serment décisoire est, comme nous l'avons dit, celui qu'une partie défere ou réfere à l'autre, pour en faire dépendre la décision de la cause.

§. I.

Sur quelles choſes peut-on déférer le Serment déciſoire.

819. On peut déférer le ſerment déciſoire, ſur quelque eſpece de conteſtation que ce ſoit, & dans quelque eſpece d'inſtance civile que ce ſoit; ſur le poſſeſſoire comme ſur le pétitoire, dans les cauſes ſur une action perſonnelle comme dans celles ſur une action réelle; *jusjurandum & ad pecunias & ad omnes res locum habet.* L. 34. ff. de jurejur.

On ne peut néanmoins déférer le ſerment, que ſur ce qui eſt du propre fait de la partie, à qui on le défere; une partie n'eſt point obligée de le rendre ſur ce qui eſt du fait d'une autre perſonne de qui elle eſt héritiere, ou aux droits de laquelle elle eſt; car je ne peux ignorer mon propre fait, au lieu que je ne ſuis pas obligé de ſçavoir ce qui eſt du fait d'un autre à qui j'ai ſuccédé, *heredi ejus cum quo contractum eſt, jusjurandum deferri non poteſt.* Paul. ſent. 11. 1. 4.

Une perſonne qui me demande le payement du prix d'une choſe, qu'elle prétend avoir vendue au défunt, dont je ſui l'héritier, ne peut donc pas me défére

le ſerment, ſur le fait de ſçavoir ſi la choſe a été vendue ou non au défunt; car ce n'eſt pas mon fait, c'eſt le fait du défunt, que je ne ſuis point obligé de ſçavoir; mais l'uſage parmi nous eſt qu'en ce cas on puiſſe me déférer le ſerment, ſur le fait de ſçavoir ſi j'ai connoiſſance que le défunt dût la ſomme demandée; car en ce cas on ne me défere pas le ſerment, ſur le fait de la vente qui eſt le fait du défunt, mais on me défere le ſerment ſur le fait de la connoiſſance qu'on prétend que j'ai de la dette, qui eſt mon propre fait.

§. II.

En quel cas peut-on déférer le ſerment déciſoire.

820. Le demandeur peut déférer le ſerment au défendeur, toutes les fois que le demandeur croit n'avoir pas une preuve ſuffiſante du fait qui fait le fondement de ſa demande. Pareillement le défendeur peut déférer le ſerment au demandeur, lorſqu'il n'a pas la preuve du fait qui ſert de fondement aux défenſes qu'il a à propoſer contre la demande.

Ce ſerment peut être déféré avant comme depuis la conteſtation en cauſe,

en cauſe d'appel comme en premiere inſtance.

C'eſt une queſtion qui a été controverſée entre les Docteurs, de ſçavoir s'il faut quelque commencement de preuve, pour que le demandeur ſoit reçu à déférer le ſerment; ou s'il doit y être reçu, quoiqu'il n'ait pas le moindre commencement de preuve de ſa demande? La Gloſſe *ad l.* 3. *cod. de R. cred.* Bartole, Balde & pluſieurs autres Docteurs cités par Maſcardus *de probat. concl.* 957. exigent quelque commencement de preuve. Les raiſons qu'ils alleguent pour cette opinion, ſont 1°. que c'eſt un principe général de Droit, que le défendeur doit avoir congé d'une demande qui n'eſt pas prouvée, ſans être tenu à rien pour obtenir ce congé; *actore non probante, qui convenitur, & ſi nihil ipſe præſtet, obtinebit.* L. 4. cod. de edend. Donc dit-on, le défendeur ne doit pas être tenu pour obtenir le congé d'une demande dont il n'y a aucun commencement de preuve de rendre ſon ſerment, & le demandeur ne doit pas être reçu à le lui déférer, puiſque la loi dit qu'il n'eſt tenu à rien, *& ſi nihil ipſe præſtet.* 2°. C'eſt encore un principe de droit, que le demandeur doit fournir de ſa part les preuves de ſa demande, & que ce n'eſt pas au défen-

deur à les lui fournir contre soi : *intelligitis quod intentionis vestræ proprias adferre debetis probationes, non adversùs se ab adversariis adduci.* L. 7. cod. de test. Donc, dit-on, le demandeur qui n'a apporté aucune preuve de sa demande, ne doit pas être admis à se la procurer, en déférant le serment au défendeur. 3°. On dit qu'on ne doit pas sans aucun sujet, être reçu à faire une affaire à quelqu'un, & lui causer l'embarras de rendre une affirmation, que des personnes timorées se font souvent une peine de rendre, même sur des choses dont elles croyent être les plus certaines; on prétend tirer aussi quelque argument *de la Loi* 31. ff. *de jurej. des Loix* 11. & 12. *cod. de reb. cred.* L'opinion contraire qu'un demandeur n'a pas besoin d'aucun commencement de preuve, pour être reçu à déférer le serment au défendeur, est plus véritable, & elle a été embrassée par Cujas *obs.* XXII. 28. Duaren, Doneau, Fachinée, & par plusieurs autres; c'est aussi celle de Vinnius qui a parfaitement traité la question *select. quæst.* 1. 42. & que nous ne faisons que copier ici; les raisons sur lesquelles elle est établie sont 1°. qu'on ne doit point exiger du demandeur, ce que la loi qui a établi l'usage du serment décisoire n'a pas exigé de lui; or l'édit

du préteur qui a établi ce droit, n'exige point du tout, que le demandeur ait quelque commencement de preuve de sa demande, il dit indistinctement, *eum à quo jusjurandum petitur, jurare aut solvere cogam*, *L.* 34. §. 6. ff. *de jurejur.* 2°. Il peut arriver très-souvent qu'une demande dont il n'y a aucun commencement de preuve, ne laisse pas d'être en elle-même très-juste. Par exemple, j'ai prêté à un ami une somme d'argent sans en retirer aucun billet, la demande que je lui fais pour la restitution de cette somme, ne laisse pas d'être juste en elle-même, quoique je n'aie aucun commencement de preuve du prêt qui en est le fondement; le Juge ne doit négliger aucuns des moyens qui se présentent, pour découvrir la vérité, & pour parvenir à rendre la justice à qui elle appartient; je lui en présente un, en déférant le serment au défendeur; car s'il refuse d'affirmer que je ne lui ai fait aucun prêt, ou qu'il me l'a rendu, son refus qu'il fera de rendre son affirmation, sera un aveu tacite de la dette; le Juge doit donc saisir ce moyen de découvrir la vérité, & m'admettre à déférer le serment au défendeur, quoique je n'aye aucun commencement de preuve de ma demande; le refus que j'espere que le défendeur fera

de ſon affirmation, pouvant faire par lui-même une preuve complette de la dette, & du tort qu'il a eu d'en refuſer le payement : *manifeſtæ turpitudinis & confeſſionis eſt, nolle jurare. L.* 38. *ff. de jurej.* 3°. Cette opinion s'établit encore par des textes formels du Droit : il eſt dit en la loi 12. *cod. de reb. cr.* que ce ſerment peut être déféré, même dès le commencement de la cauſe, *in principio litis*, & par conſéquent avant même que le demandeur ait fourni aucune preuve. La loi 35. *ff. de jurej.* s'exprime encore en termes plus formels ; elle dit qu'on peut déférer le ſerment, *omnibus aliis probationibus deficientibus.*

A l'égard des raiſons ci-deſſus rapportées pour la premiere opinion ; elles ſont des plus frivoles, & il eſt facile d'y répondre. Lorſqu'il eſt dit, que le défendeur doit obtenir le congé d'une demande qui n'eſt pas prouvée, ſans qu'il ſoit tenu à rien pour obtenir ce congé, *etiamſi nihil ipſe præſtet* ; cela ne ſignifie autre choſe, ſinon qu'il n'a pas beſoin pour obtenir ce congé, de produire de ſa part aucun titre ni aucun témoin ; mais cela ne ſignifie point du tout, qu'il ne ſoit point tenu de rendre ſon ſerment, lorſqu'il lui eſt déféré. Quant à ce qui eſt dit dans la loi 7. *cod. de teſt.* que le défen-

deur ne doit pas être obligé à fournir des preuves contre lui-même ; cela ne s'applique qu'à ce qui eſt dit au commencement de cette loi, que le défendeur ne doit pas être obligé à produire des témoins ou des titres contre lui-même, *nimis grave eſt quòd petitis, urgeri partem diverſam ad exhibitionem eorum per quos ſibi negotium fiat* ; mais cela n'a aucune application à la délation du ſerment ; une partie ne ſe peut plaindre, qu'on agiſſe trop durement avec elle, lorſque par le ſerment qui lui eſt déféré, on la rend elle-même juge de ſa propre cauſe. A l'égard de ce que l'on dit, qu'il y a de l'inconvénient, qu'une perſonne ſans aucun ſujet, ſans aucun commencement de preuve, puiſſe nous cauſer l'embarras de rendre notre affirmation ; je réponds qu'on ne peut pas parer à tous les inconvéniens : l'embarras de ſoutenir un procès, eſt un bien plus grand embarras, que celui de rendre une affirmation, puiſqu'on peut mettre une fin prompte à celui-ci, en rendant l'affirmation demandée ; néanmoins une perſonne peut ſans aucun ſujet, en formant contre moi une demande entiérement dénuée de preuves, me cauſer l'embarras d'entrer en procés ; pourquoi ne pourra-t-on pas également me cauſer l'embarras de rendre mon ſer-

ment, en me le déférant. Les Romains avoient établi une espece de remede à ces inconvéniens, par le serment que les parties étoient obligées de rendre avant la plaidoirie de la cause que c'étoit de bonne foi qu'elles soutenoient le procès; & par celui que la partie qui déféroit le serment, étoit pareillement obligée de rendre, qu'elle le déféroit de bonne foi, dans la seule vue de faire connoître la vérité, & sans aucune vue de vexer la partie à qui elle le déféroit; c'est ce qu'on appelloit *juramentum de calumniâ*; ces sermens ne sont pas d'usage parmi nous. A l'égard des loix alléguées pour la premiere opinion, il n'en résulte rien. Il n'est question dans la loi 31. que du serment supplétoire, qui se défere par le Juge & nullement du serment décisoire. Il résulte bien de la loi 12. qu'il peut être question entre les parties, si le serment a été bien ou mal déféré; mais cette question concerne ou la nature du fait sur lequel il a été déféré, ou la qualité de la partie qui le défere, ou de celle à qui il est déféré, & ne concerne nullement le point de sçavoir si le demandeur a un commencement de preuve, cela étant indifférent.

§. III.

Des perſonnes qui peuvent & à qui on peut déferer le ſerment.

821. Comme on fait dépendre de ce ſerment la déciſion de la conteſtation, & du droit des parties, il s'enſuit qu'il n'y a que ceux qui ont la diſpoſition de leurs droits, qui puiſſent déférer ce ſerment, & auxquels il puiſſe être déféré.

C'eſt pourquoi un mineur ne peut pas ſans l'autorité de ſon tuteur déférer ce ſerment, *L.* 17. §. 1. ff. *de jurej.* & on ne peut pas le lui déférer, *L.* 34. §. 2. ff. *h. tit.*

Suivant ce principe, un homme inſolvable ne peut pas en fraude de ſes créanciers, déférer le ſerment à ſon débiteur, ſur ce qui lui eſt dû; car il ne peut pas diſpoſer de ſes droits, en fraude de ſes créanciers. C'eſt pourquoi ſes créanciers, ſans avoir égard au ſerment rendu par ce débiteur de leur débiteur, peuvent ſaiſir & arrêter ce qu'il doit, & en juſtifiant la dette, faire condamner ce débiteur de leur débiteur à payer, *L.* 9. §. 3. ff. *d. tit.*

Quelques Docteurs ont ſoutenu que celui à qui le ſerment ne pouvoit pas être référé, parce que le fait eſt un fait qui

n'eſt pas ſon propre fait, & dont il n'a pas de connoiſſance, n'eſt pas recevable à déférer le ſerment à ſa partie adverſe, quoique ce ſoit le propre fait de cette partie. C'eſt l'avis *de Natta conſ.* 35. il ſe fonde ſur la loi 34. ff. *de jurejur.* où il eſt dit, que celui à qui le ſerment eſt déféré ne peut pas ſe plaindre qu'on lui faſſe tort en cela, puiſqu'il peut le référer: *de injuriâ queri non poteſt, cùm poſſit jusjurandum referre.* Donc, dit-il, par argument à *contrario*, celui à qui le ſerment eſt déféré, n'eſt pas obligé d'accepter la condition, dans le cas auquel il ne peut pas le référer. Cette conſéquence ne vaut rien; car cette raiſon rapportée en la loi 34. *cùm poſſit jusjurandum referre*, n'eſt qu'une raiſon de plus, pour laquelle celui à qui le ſerment eſt déféré ne peut ſe plaindre; la principale raiſon qui eſt apportée ailleurs, & qui ſeule ſuffit, eſt que perſonne ne peut ſe plaindre qu'on le faſſe juge dans ſa propre cauſe. Le ſentiment contraire qui eſt celui de Fachinée, de Cravetta & des autres Docteurs par lui cités, eſt fondé ſur des raiſons plus ſolides. Nous ne devons pas exiger de celui qui défere le ſerment, ce qu'aucune loi n'exige de lui; or il n'y a aucune loi qui exige que celui qui défere le ſerment ſoit tel qu'on puiſſe le lui référer;

au contraire la loi 17. §. 2. permet expreſſément à un tuteur, & à un curateur de déférer le ſerment, dans les cauſes qu'ils ſoutiennent en cette qualité, quoiqu'on ne puiſſe pas le leur référer, puiſque la cauſe du pupille ou de l'interdit, n'eſt pas le propre fait de ce tuteur ou curateur.

Un Procureur ne peut déférer le ſerment, à moins qu'il n'ait un pouvoir ſpécial, ou qu'il ne ſoit un Procureur *univerſorum bonorum*, c'eſt-à-dire, qu'il n'ait un pouvoir général d'adminiſtrer. *L.* 17. §. 3.

Le Syndic d'un corps ne le peut ſans un pouvoir ſpécial. *L.* 34. §. 1.

On ne peut le déférer à ces perſonnes, parce que ce ſeroit leur déférer ſur quelque choſe qui n'eſt pas de leur propre fait. *L.* 34. §. 3. ff. *h. tit.*

§. IV.

De l'effet du ſerment déféré, référé, fait ou refuſé.

822. Celui à qui le ſerment a été déféré, doit faire le ſerment, ou le référer à celui qui le lui a déféré : s'il ne fait ni l'un ni l'autre, il doit perdre ſa cauſe : *manifeſtæ turpitudinis & confeſſionis eſt nolle*

jurare, *nec jusjurandum referre*. *L.* 38. ff. *d. tit.*

Si la choſe ſur laquelle le ſerment a été déféré, n'étoit pas du fait des deux parties, mais ſeulement de celle à qui il a été déféré, elle n'aura pas le choix de le référer, & elle ſera tenue préciſément de rendre ſon ſerment, à peine de perte de ſa cauſe. 1362

Si la partie fait le ſerment qui lui a été déféré, il réſultera de ſon ſerment une préſomption *juris & de jure*, de la vérité de la choſe ſur laquelle le ſerment lui aura été déféré & qu'il aura affirmée, contre laquelle aucune preuve contraire ne pourra être reçue, ſuivant que nous l'avons déja obſervé en la Section ſeconde. 1363

Si elle réfere le ſerment, la partie à qui elle l'aura référé, ſera préciſément tenue de rendre ſon affirmation; faute de quoi, elle doit perdre ſa cauſe : ſi elle rend ſon affirmation, ce qu'elle aura affirmé ſera pareillement tenu pour avéré, ſans qu'on puiſſe admettre aucune preuve du contraire.

Tout ceci eſt renfermé en la loi 34. §. *fin.* ff. *de jurejur.*

Lorſque c'eſt au défendeur que le ſerment a été déféré ou référé, le ſerment qu'il a fait qu'il ne devoit pas ce qui lui

étoit demandé, lui donne contre la demande l'exception *jurisjurandi*, qui doit lui en faire donner congé avec dépens.

Cette exception étant fondée sur une présomption *juris & de jure*, elle exclut le demandeur d'être écouté à offrir la preuve, que la partie a rendu son serment de mauvaise foi, & s'est parjurée. C'est ce que nous enseigne Julien : *Adversùs exceptionem jurisjurandi, replicatio doli mali non debet dari, cùm prætor id agere debet ne de jurejurando quæratur. L.* 15. ff. *de except.*

Il n'y seroit pas écouté quand même il offriroit de faire cette preuve par des pieces nouvellement recouvrées : en cela le serment décisoire déféré ou référé par la partie, a plus de force que le serment supplétoire, dont nous traiterons *infrà art.* 3. Gaïus en la loi 31. ff. *de jurej.* observe cette différence.

Lorsque c'est au demandeur à qui le serment a été déféré ou référé, le serment qu'il a fait que la chose qu'il a demandée lui étoit dûe ou lui appartenoit, lui donnoit dans le Droit Romain une action *in factum ad instar* de l'action *judicati*, pour en obtenir la condamnation. *L.* 8. *cod. de R. cred.* sur laquelle action, il n'étoit question que de sçavoir si le serment avoit été réguliérement rendu, sans que

la partie qui lui a déféré ou référé le ſerment pût être écoutée à propoſer aucunes défenſes au principal: *In quâ (actione) hoc ſolum quæritur an juraverit dari ſe oportere*, *L.* 9. §. 1. *de jurej. Dato jurejurando non aliud quæritur quàm an juratum ſit; remiſſâ quæſtione an debeatur. L.* 5. §. 2. ff. *d. tit.*

Parmi nous, le demandeur qui a fait ce ſerment, peut pourſuivre l'adjudication des concluſions de ſa demande avec dépens, ſans être tenu d'en apporter d'autres preuves, & ſans que la partie qui lui a déféré ou référé le ſerment puiſſe être écoutée à propoſer aucunes défenſes.

Cet effet du ſerment, eſt une conſéquence de ce principe du Droit naturel: *quid tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter eos placuerunt ſervare*, *L.* 1. ff. *de pact.* En effet, lorſqu'une des parties défere à l'autre le ſerment, ſur ce qui fait l'objet de la conteſtation qu'elles ont enſemble, pour en faire dépendre la déciſion; & que celle des parties à qui le ſerment eſt déféré, accepte la condition, & en conſéquence rend ſon affirmation, où déclare être prête à la rendre; il en réſulte une convention, par laquelle ces parties conviennent de s'en tenir à ce que la partie aura affirmé, de laquelle convention naît une obligation, qui con-

traint la partie qui a déféré le ſerment, de s'en tenir à ce qui aura été affirmé, ce qui l'exclut de pouvoir demander à faire aucune preuve du contraire.

Comme la convention ne ſe forme, & ne produit d'obligation, que par le concours des volontés des deux parties, il ſuit de-là que celui qui a déféré le ſerment à ſa partie, peut ſignifier une révocation de cette délation du ſerment, tant que la partie à qui il l'a déféré, n'a pas encore accepté la condition en rendant ſon affirmation, ou du moins en déclarant qu'elle étoit prête à la rendre, *L.* 11. *cod. de R. cr. & jurej.*

Obſervez que quand il l'a révoquée, il ne peut plus le déférer une ſeconde fois. *D. L.* 11.

Lorſque la partie à qui j'ai déféré le ſerment, a accepté la condition, & déclaré qu'elle étoit prête à le rendre, je ne peux plus révoquer la délation du ſerment; mais je peux la décharger de rendre ſon affirmation; & en ce cas la choſe ſur laquelle elle étoit prête à la rendre, ſera tenue pour avérée, comme ſi elle l'avoit rendue, *L.* 6. *L.* 9. §. 1. ff. *de jur.*

823. Du principe que nous avons établi que le ſerment déciſoire, tire ſon effet de la convention que renferme la délation du ſerment entre celui qui l'a défé-

ré & celui à qui il a été déféré, il suit encore que, de même qu'une convention n'a d'effet qu'à l'égard de la chose qui a fait l'objet de la convention, & qu'entre les parties contractantes & leurs héritiers, *animadvertendum est ne conventio in aliâ re facta, aut cum aliâ personâ, in aliâ re, aliâve personâ noceat. L.* 27. §. 4. ff. *de pact.* de même aussi le serment décisoire ne peut avoir d'effet qu'à l'égard de la même chose sur laquelle le serment a été déféré.

Pour sçavoir si ce qu'on demande est la même chose sur laquelle le serment a été déféré, & qui a été terminée par ce serment, on peut appliquer toutes les regles que nous avons établies en la Section précédente, *art.* 4. pour sçavoir, quand ce qui est demandé doit être censé la même chose, que ce qui a été décidé par le jugement intervenu entre les parties.

Le serment pareillement ne doit avoir d'effet ni faire tenir pour avéré le fait sur lequel la partie a rendu son affirmation, que vis-à-vis de celle qui le lui a déféré, & vis-à-vis de ses héritiers, & autres qui auroient succédé à ses droits; mais il n'a aucun effet vis-à-vis des tiers, *jusjurandum alteri nec nocet, nec prodest. L.* 3. §. 3. ff. *de jurejur.*

C'eſt pourquoi ſi l'un des héritiers d'un défunt, m'a aſſigné pour lui payer ſa part d'une ſomme, qu'il prétendoit que je devois au défunt, qu'il m'ait déféré le ſerment ſur la vérité de cette dette, & que j'aie rendu mon affirmation que je ne dois rien au défunt; ce ſerment exclura bien cet héritier de me demander cette ſomme; mais il n'exclura pas ſon cohéritier de me demander ſa part de cette ſomme; & s'il rapporte la preuve que je dois effectivement cette ſomme au défunt, je ſerai condamné à lui payer ſa part, nonobſtant le ſerment que j'ai fait que je ne devois rien; car ce ſerment n'a d'effet que vis-à-vis de celui qui me l'a déféré, & non vis-à-vis de ſon cohéritier.

824. Néanmoins ſi l'un de deux créanciers ſolidaires m'avoit déféré le ſerment, & que j'euſſe affirmé ne rien devoir, ce ſerment excluroit auſſi ſon cocréancier, *L.* 28. ff. *de jurejur.* Il y en a une raiſon particuliere; c'eſt que le payement qui eſt fait d'une créance ſolidaire, à l'un des créanciers ſolidaires, décharge le débiteur envers tous les autres; or le ſerment qu'a fait le débiteur, qu'il ne devoit rien, équipolle à un payement qu'il auroit fait à celui qui lui défere le ſerment, *nam jusjurandum loco ſolutionis*

cedit., *L.* 27. par conſéquent il doit le décharger envers tous.

825. De même que le ſerment déciſoire ne fait preuve que contre celui qui l'a déféré, il n'en fait non plus qu'en faveur de celui à qui il a été déféré, & qui a fait le ſerment, ou à qui il a été remis. *L.* 3. §. 3. ff. *de jurejur.*

Néanmoins ſi mon débiteur à qui j'ai déféré le ſerment, a juré ne me rien devoir; je ne pourrai rien demander à ſes cautions; car mon débiteur qui a fait ce ſerment, a intérêt que je ne demande rien à ſes cautions, qui auroient recours contre lui, ſi elles étoient obligées de me payer quelque choſe; & c'eſt demander à lui indirectement, que de demander à ſes cautions. *L.* 28. §. 1. ff. *de jurejur.*

Quid vice versâ, ſi j'avois déféré le ſerment à la caution, qui eût juré qu'il n'eſt rien dû. La loi ci-deſſus citée décide que ce ſerment profitera au débiteur principal, parce qu'il tient lieu de payement, *D. l.* 27. & que le payement fait par la caution libere le débiteur principal.

Par la même raiſon, le ſerment déféré à l'un des codébiteurs ſolidaires, profite à tous les autres.

Ces déciſions ont lieu pourvu que *de re, & non de perſonâ jurantis juratum ſit*; car ſi

la caution a juré seulement qu'elle n'avoit pas contracté de cautionnement, le débiteur principal n'en peut tirer avantage, *L.* 28. §. 1. *L.* 42. §. 1. ff. *de jure jur.* Pareillement si l'un des débiteurs solidaires, a juré qu'il n'a pas contracté l'obligation, ses codébiteurs n'en peuvent tirer avantage.

Du principe que le serment décisoire tire son effet & son autorité de la convention que renferme la délation de ce serment, on peut encore tirer cette conséquence, que si la partie qui l'a déféré, a quelque juste cause de restitution contre la convention par laquelle elle a déféré le serment à l'autre partie, elle peut, en se faisant restituer contre cette convention, faire tomber ce serment.

Le dol étant une cause de restitution contre toutes les conventions; si je peux prouver que c'est par un dol de votre part que vous m'avez engagé à vous déferer le serment, je peux sur l'appel du jugement rendu à votre profit en conséquence de votre serment, ou, si ce jugement est en dernier ressort, sur la requête civile contre ce jugement, prendre des lettres de rescision par lesquelles, sans avoir égard à l'acte par lequel je vous ai déféré le serment ni à ce qui a suivi, les mêmes parties seront remises au même état qu'elles étoient avant ledit

acte ; on peut apporter pour exemple de dol la soustraction que vous m'auriez faite du titre qui établit la créance d'une certaine somme que j'ai contre vous ; si sur la demande que je vous ai faite de cette somme, n'ayant pas mon titre, je vous ai déferé le serment sur la vérité de ma créance ; comme c'est en ce cas la soustraction que vous avez faite de mon titre, & par conséquent votre dol, qui m'a engagé à vous déferer le serment ; je peux, si je viens à avoir la preuve de cette soustraction, me faire restituer, contre l'acte par lequel je vous ai déferé le serment, comme ayant été engagé par votre dol à vous le déferer.

Cette décision n'est pas contraire à celle de la loi 15. ff. *de except.* ci-dessus rapportée, *n°.* 822. qui dit qu'*adversùs exceptionem jurisjurandi non debet dari replicatio doli mali* ; car le dol dont il est parlé dans cette loi n'est autre chose que le parjure, que celui qui vous a déferé le serment prétendroit que vous auriez commis, en jurant contre la vérité, ne pas devoir la somme demandée ; celui qui vous a déferé le serment, n'est pas reçu à prouver ce parjure par le raport des titres les plus décisifs, quoique nouvellement recouvrés ; parce que le serment opere une présomption *juris & de*

jurę, qui fait réputer pour vrai ce que vous avez juré, & exclut toute preuve du contraire. C'eſt pourquoi lorſque vous avez juré ne rien devoir, il ne peut plus avoir lieu à la queſtion *An debeatur*, *l.* 5. §. 2. ff. *de jurej.* mais comme le ſerment n'a cette autorité, qu'autant qu'il a été valablement fait & valablement déferé; il peut y avoir lieu à la queſtion, ſi le ſerment a été valablement fait & valablement déferé, *quæritur an juratum ſit* §. 2. & celui qui l'a déferé pour prouver qu'il n'a pas été valablement déféré, eſt reçu à prouver votre dol, c'eſt-à-dire, les manœuvres que vous avez employées pour le réduire à vous le déferer, tel qu'eſt le vol ou la ſouſtraction que vous lui auriez faite de ſon titre de créance.

La minorité étant une cauſe de reſtitution, les mineurs peuvent être quelquefois reçus à ſe faire reſtituer contre l'acte par lequel leſdits mineurs aſſiſtés de leur curateur, ou leurs tuteurs pour eux, auroient déféré le ſerment à la partie avec laquelle ils étoient en procès; mais ils ne doivent pas y être reçu indiſtinctement. Ils ne doivent pas l'être, lorſque n'ayant pas, lorſqu'ils ont déféré le ſerment à leur partie, une preuve ſuffiſante du fait ſur lequel ils l'ont déféré, ils n'ont fait en le déferant, que ce qu'auroit fait en

pareil cas une personne prudente ; c'est ce que nous enseigne Ulpien : *si minor detulerit, & hoc ipso captum se dicat, adversùs exceptionem juriſjurandi replicari debebit, ut Pomponius ait : Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam, sed Prætorem debere cognoscere an captus sit, & sic in integrum restituere ; nec enim utique qui minor est, statìm se captum docuit.* L. 9. §. 4. ff. de jurej.

ARTICLE II.

Du ſerment de celui qui eſt interrogé ſur faits & articles.

826. Lorsqu'une partie signifie des faits, sur lesquels elle fait ordonner, que l'autre partie sera interrogée par le Juge ; le serment que fait la partie interrogée, est bien différent du serment décisoire : au lieu que le serment décisoire fait preuve pour celui qui le fait, au contraire celui-ci ne fait aucune preuve en faveur de celui qui le fait ; les réponses que fait la partie interrogée, ne font de preuve que contr'elle, & n'en font aucune en sa faveur. La raison de cette différence est, que celui qui fait interroger sa partie sur certains faits & articles, ne le fait pas dans l'intention de faire dépendre la décision de la question, de ce que la partie

interrogée répondra & affirmera; mais elle ne lui fait ſubir cet interrogatoire, que pour tirer à ſon profit quelques preuves ou préſomptions, des aveux que la partie interrogée fera, ou des contradictions dans leſquelles elle tombera, *ut confitendo vel mentiendo ſe oneret*, *L.* 4. ff. *de interr. in jur. fac.*

827. Obſervez que celui qui veut prendre droit des aveux qu'a faits une partie dans ſes réponſes à l'interrogatoire, ne doit pas les diviſer, mais il doit les prendre en entier. Si par exemple, n'ayant aucunes preuves du prêt que je prétends vous avoir fait d'une certaine ſomme d'argent, je vous fais interroger; & que dans vos réponſes vous conveniez du prêt, mais que vous ajoutiez que vous m'avez rendu cette ſomme; je ne peux pas prendre droit de l'aveu que vous faites du prêt, & laiſſer à l'écart ce que vous avez ajouté, que vous m'avez rendu la ſomme; mais il faut que je prenne votre déclaration en entier; c'eſt pourquoi ſi je veux que votre aveu faſſe foi du prêt, je dois conſentir qu'il faſſe auſſi foi du payement, ſans que vous ſoyez obligé d'en faire aucune preuve, à moins que je ne fuſſe en état de prouver que le payement n'a pu ſe faire dans le temps & dans le lieu auquel vous dites l'avoir fait. *Voyez* ſur ces interrogatoires

interrogatoires l'Ordonnance de 1667. titre 10. & le Commentaire de M. Jouſſe.

ARTICLE III.

Du Serment appellé Juramentum judiciale, ou serment déféré d'office

828. Le ſerment appellé *Juramentum judiciale*, eſt celui que le Juge défere de ſon propre mouvement à l'une des parties. 1366

Il y en a deux eſpeces. 1°. Celui que le Juge défere pour la déciſion de la cauſe; c'eſt celui qu'on entend par le nom général de *juramentum judiciale*; on lui donne auſſi quelquefois le nom de ſerment *ſupplétoire*: *juramentum ſuppletorium*. 2°. Celui que le Juge défere, pour fixer & déterminer la quantité de la condamnation qu'il doit prononcer; on appelle ce ſerment *Juramentum in litem*.

§. I.

Du Serment que le Juge défere pour la déciſion de la cauſe.

829. L'uſage de ce ſerment eſt établi ſur la loi 31. ff. *de jurej.* où il eſt dit: *ſolent Judices in dubiis cauſis exacto jurejurando ſecundùm eum judicare qui ju-*

raverit, & ſur la loi 3. *cod. de reb. cred.* où il eſt dit : *in bonæ fidei contractibus, necnon in cæteris cauſis, inopiâ probationum, per Judicem jurejurando, causâ cognitâ, rem decidi oportet.*

Il réſulte de ces textes, qu'il faut que trois choſes concourent, pour qu'il y ait lieu à ce ſerment.

1°. Il faut que la demande ou les exceptions, ne ſoient pas pleinement juſtifiées; c'eſt ce qui réſulte de ces termes de la loi 3. *cod. de R. cred. inopiâ probationum.* Lorſque la demande eſt pleinement juſtifiée, le Juge condamne le défendeur ſans avoir recours au ſerment, & pareillement lorſque les exceptions ſont pleinement juſtifiées, il renvoie de la demande le défendeur, ſans y avoir recours. 1367

2°. Il faut que la demande ou les exceptions, quoique non pleinement juſtifiées, ne ſoient pas néanmoins dénuées de preuve; c'eſt le ſens de ces termes; *in cauſis dubiis* dont ſe ſert *la loi* 31. elle appelle de ce nom, celles dans leſquelles la demande ou les exceptions ne ſont ni évidemment juſtes, faute d'une preuve pleine & complette; ni évidemment injuſtes, à cauſe du commencement de preuve qui ſe trouve; *in quibus*, comme dit Vinnius, *ſel. quæſt.* 1. 44. *judex dubius eſt, ob minus plenas probationes allatas.*

3°. Il faut que le Juge entre en connoissance de cause, pour estimer s'il doit déférer ce serment, & à laquelle des parties, il le doit déférer; c'est ce qui résulte de ces termes de la loi 31. *causâ cognitâ.*

830. Cette connoissance de cause consiste dans l'examen du mérite de la preuve, de la qualité du fait, & des qualités des parties. Lorsque la preuve du fait d'où dépend la décision de la cause & qui sert de fondement à la demande, ou aux exceptions de la demande, est complette; le Juge ne doit pas déférer le serment; mais il doit donner gain de cause, à celui qui a fait la preuve.

Néanmoins si le Juge pour assurer davantage sa religion, lui avoit en ce cas déféré le serment; & que le fait sur lequel il le lui a déféré fût le propre fait de cette partie, qu'elle ne peut ignorer; cette partie ne devroit pas refuser de le rendre, & elle ne seroit pas écoutée à appeller de la sentence; car quoique le Juge eût pu & même dû, la preuve paroissant complette, lui donner gain de cause, sans exiger d'elle son serment; il ne lui a pas néanmoins fait de grief en l'exigeant, puisqu'il ne coûte rien à la partie d'affirmer ce qu'elle sçait être vrai; le refus qu'elle fait d'affirmer ce fait, at-

ténue & détruit la preuve qu'elle en avoit faite.

831. Lorsque le demandeur n'a aucune preuve du fait qui sert de fondement à sa demande ; ou que celle qu'il a, ne forme que de très-légers indices ou présomptions ; le Juge ne doit pas lui déférer le serment, quelque digne de foi qu'il soit, & il doit donner congé de sa demande. Néanmoins si ces indices quelque légers qu'ils soient, forment quelque doute dans l'esprit du Juge, il peut, pour assurer sa religion, déférer le serment au défendeur.

Pareillement, lorsque la demande étant justifiée, les exceptions proposées contre la demande ne se trouvent appuyées que d'indices trop légers, pour que l'affirmation du défendeur puisse en completter la preuve ; le Juge peut, si bon lui semble, en donnant gain de cause au demandeur, prendre son serment, pour assurer davantage sa religion.

Je ne conseillerois pas néanmoins aux Juges d'user souvent de cette précaution, qui ne sert qu'à donner occasion à une infinité de parjures. Quand un homme est honnête homme, il n'a pas besoin d'être retenu par la religion du serment, pour ne pas demander ce qui ne lui est pas dû, & pour ne pas disconvenir de ce qu'il

doit : & quand il n'eſt pas honnête homme, il n'a aucune crainte de ſe parjurer. Depuis plus de quarante ans que je fais ma profeſſion, j'ai vu une infinité de fois déférer le ſerment, & je n'ai pas vu arriver plus de deux fois, qu'une partie ait été retenue par la religion du ſerment, de perſiſter dans ce qu'elle avoit ſoutenu.

832. Lorſque la preuve du fait qui ſert de fondement à la demande, eſt déja conſidérable, quoiqu'elle ne ſoit pas tout-à-fait complette ; c'eſt le cas auquel le Juge doit ſe décider par le ſerment de l'une des parties ; il peut même en ce cas le déférer au demandeur, pour ſuppléer par ce ſerment, à ce qui manquoit à la preuve qu'il a faite.

Il faut néanmoins excepter de cette regle, les cauſes de grande importance, telles que les cauſes de mariage. Dans ces cauſes ce qui manque à la preuve de la demande, ne peut ſe ſuppléer par le ſerment du demandeur ; & le défendeur en doit toujours obtenir le congé, lorſqu'elle n'eſt pas pleinement juſtifiée.

Dans les cauſes ordinaires, de même que ce qui manque à la preuve qu'un demandeur étoit chargé de faire, peut ſe ſuppléer par ſon ſerment ; pareillement, lorſque le demandeur étant fondé en titre, la déciſion de la cauſe dépend de la preuve

des faits qui servent de fondement aux exceptions du défendeur contre la demande, & que la preuve que le défendeur est obligé de faire est considérable, sans être tout-à-fait complette, le Juge peut déférer le serment au défendeur pour la completter.

Le Juge doit aussi pour le choix de la partie à qui il défere le serment, avoir égard à la qualité des parties, quelle est celle qui est la plus digne de foi, ou qui doit avoir plus de connoissance du fait; il doit se déterminer *inspectis personarum & causæ circumstantiis. Cap. fin. X. de jurejur.*

833. Dumoulin *ad l.* 3. *cod. de R. cred.* rapporte pour exemples d'une preuve incomplette, & néanmoins assez considérable pour pouvoir être complettée par le serment du demandeur, 1°. celle qui résulte d'une confession extrajudiciaire du débiteur, lorsqu'elle a été faite hors de la présence du créancier; ou lorsqu'elle a été faite en la présence du créancier à la vérité, mais sans être circonstanciée, & sans que le débiteur ait exprimé la cause de la dette.

Les livres des marchands font aussi en leur faveur une preuve incomplette des créances de leur commerce, qui y sont inscrites, laquelle peut être complettée

par leur ſerment, lorſqu'ils ſont gens d'une probité connue, *ſuprà n.* 719.

Les Docteurs rapportent pour exemple de preuve qui peut ſe completter par le ſerment du demandeur, la dépoſition d'un ſeul témoin, lorſque ce témoin eſt un homme digne de foi; mais il paroît que par notre Droit, ce n'eſt que dans les matieres très-légeres, que la dépoſition d'un ſeul témoin, jointe au ſerment du demandeur, ſuffit pour adjuger la demande. *Voyez ſuprà, n.* 783.

834. Quoiqu'en premiere inſtance la cauſe ait été décidée par le ſerment qui a été déféré à l'une des parties, cela n'empêche pas le Juge d'appel de le déférer à l'autre partie, s'il croit que la choſe doit ſe décider par le ſerment de cette partie, plutôt que par le ſerment de celle à qui il a été déféré en premiere inſtance: c'eſt ce que nous voyons tous les jours s'obſerver.

835. Il reſte à obſerver une différence entre le ſerment qui eſt déféré par le Juge, & celui qui eſt déféré par une partie; ſçavoir, que celui qui eſt déféré par une partie, peut lui être référé; au lieu que lorſqu'il eſt déféré par le Juge, la partie à qui il eſt déféré doit faire le ſerment ou perdre ſa cauſe; telle eſt la pratique du Barreau, qui eſt mal-à-propos taxée d'er-

reur par *Faber* : il suffit pour la justifier, de faire attention au sens du mot *référer* : pour qu'on puisse dire proprement que je *réfere* le serment à ma partie adverse, il faut que ce soit elle qui me l'ait déféré. *Voyez Vinn. sel. quæst.* 143.

§. II.

Du Serment appellé Juramentum in litem.

836. Le serment appellé *Juramentum in litem* est celui que le Juge défere à une partie, pour fixer & déterminer la quantité de la condamnation qu'il doit prononcer à son profit. 1366

Les interpretes du Droit Romain en distinguent deux, celui qu'ils appellent *juramentum affectionis*, & celui qu'ils appellent *juramentum veritatis*.

Juramentum affectionis, étoit celui que le Juge me déféroit, pour estimer, non le prix que valoit en elle-même la chose à moi appartenante dont j'étois privé par le dol de la partie adverse ; mais le prix de l'affection que j'avois pour cette chose.

Le Juge régloit en ce cas la condamnation de la somme en laquelle il devoit condamner envers moi ma partie adverse, sur celle à laquelle je jurois que j'estimois

de bonne foi mon affection pour cette choſe, & cette eſtimation d'affection pouvoit ſurpaſſer la véritable valeur de cette choſe.

C'eſt de ce ſerment qu'Ulpien dit, *non ab Judice doli æſtimatio, ex eo quod intereſt ſit, ſed ex eo quod in litem juratur, l.* 64. ff. *de judic.* & ailleurs *res, ex contumaciâ, æſtimatur ultrà rei pretium*, L. 1. ff. de in lit. jur.

Ce *juramentum affectionis* n'a pas lieu dans nos uſages, nous n'y avons admis que le *juramentum veritatis.*

837. Il y a lieu à ce ſerment toutes les fois que le demandeur a juſtifié qu'il étoit bien fondé dans ſa demande en reſtitution de certaines choſes, & qu'il n'y a d'incertitude que ſur la ſomme à laquelle le défendeur doit être condamné, faute de faire la reſtitution deſdites choſes, dont la valeur n'eſt connue que du demandeur à qui elles appartiennent. Le Juge en ce cas, pour régler la quantité de la condamnation qu'il doit prononcer, s'en rapporte à l'eſtimation que le demandeur fera de la véritable valeur des choſes dont il demande la reſtitution, après avoir fait préalablement ſerment qu'il fera cette eſtimation en conſcience.

Par exemple, ſi un voyageur a donné ſa valiſe en dépôt à un aubergiſte, & que cette valiſe ait été volée dans l'auberge,

le dépôt étant constant, & n'y ayant que le voyageur qui en demande la restitution, qui ait connoissance de ce qu'il y avoit dans sa valise; le Juge, pour se déterminer sur la somme en laquelle il doit condamner l'aubergiste, faute de représenter la valise, ne peut faire autrement, que de s'en rapporter au serment du voyageur, sur la valeur des choses contenues en sa valise.

838. Chez les Romains le Juge laissoit souvent au demandeur une liberté indéfinie, sur la somme à laquelle il pourroit jurer qu'il estimoit les choses dont il demandoit la restitution, *jurare in infinitum licet*, *l.* 4. §. 2. ff. *de in litem jur.*

Il étoit néanmoins laissé à la prudence du Juge, lorsqu'il le jugeoit à propos, de limiter une somme au-delà de laquelle l'estimation ne pouvoit pas être portée, *Judex potest præfinire certam summam usque ad quam juretur.* L. 5. §. 1. ff. d. tit.

Selon nos usages, le Juge après avoir entendu les parties, limite la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur doit être cru à son serment, de la valeur des choses dont il demande la restitution. 1369

Il doit avoir égard pour fixer cette somme, à la qualité de la personne du demandeur, au plus ou au moins de vraisemblance qui paroît dans ses allégations;

la qualité de la cauſe doit auſſi entrer en conſidération : on doit beaucoup moins épargner, dans l'eſtimation des choſes dont l'eſtimation eſt demandée, un défendeur qui ſeroit convaincu d'être complice du vol qui en a été fait, que celui qui n'auroit péché que par imprudence & par défaut de ſoin.

Quand même le Juge s'en ſeroit rapporté ſur l'eſtimation au ſerment du demandeur ſans lui limiter la ſomme, il ne ſeroit pas tellement aſtreint à la ſuivre, qu'il ne pût s'en écarter, s'il la trouvoit exceſſive, *etſi juratum fuerit*, *licet Judici abſolvere*, *vel minoris condemnare*, *l.* 5. §. 2. ff. *d. tit.*

FIN.

TABLE
DES MATIERES,
PAR ORDRE ALPHABETIQUE.

A

ACTES AUTHENTIQUES, *T.* II. *p.* 308. 309.
Acte authentique fait foi provisionnellement, quoiqu'il soit argué de faux, 311.
Il fait pleine foi de tout le dispositif contre ceux qui ont été parties à l'acte, leurs héritiers & successeurs, 312.
Même de ce qui n'y est compris qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation eût quelque trait au dispositif, 312. 313.
Il prouve contre les tiers *rem ipsam*, c'est-à-dire, que l'acte a été passé; mais il ne fait pas foi contre eux de ce qui y est énoncé, si ce n'est *in antiquis*, 314. 315.
L'inventaire qui énonce qu'il s'est trouvé un tel brevet d'obligation, fait-il foi de la dette, 316. 317.
Actes qui ne sont pas authentiques par l'incompétence de l'officier, ou le défaut de formalité, lorsqu'ils sont signés des parties, valent entre elles, comme Actes sous signature privée, 310.
ACTES SOUS SIGNATURE PRIVÉE. Ils ne

font foi contre la partie qui les a souscrit qu'autant qu'ils ont été reconnus par elle, ou déclarés pour reconnus ; en quoi ils different des authentiques, qui ne sont sujets à reconnoissance, *Tom.* II. *pag.* 317. 318.
Ils prouvent contre les tiers *rem ipsam*, c'est-à-dire, que l'acte a été passé, en quoi ils conviennent avec les actes authentiques ; mais ils ont cela de moins, qu'ils ne font point foi contre les tiers que l'acte a été passé au tems de sa date, 323. 324.
Voyez Archives, Ecritures, Livres, Papiers, Feuilles volantes.
Adjectus solutionis gratiâ ; ce que c'est, *T.* II. 24.
Est différent d'un simple fondé de pouvoir pour recevoir, 29. 30.
Peut-on lui payer lorsqu'il a changé d'état, 28. 29.
A ses héritiers ou successeurs, 29. 30.
ALIMENS, dette pour alimens n'est susceptible de compensation, *T.* II. 166. 167.
ALTERNATIVE. Obligations alternatives, quelles obligations sont alternatives, *T.* I. 267. 268.
Dans les obligations alternatives le débiteur a le choix de payer l'une des choses dûes, s'il n'est autrement convenu ; mais il n'est pas admis à offrir partie de l'une & partie de l'autre, 268.
Principes & Corollaires sur la nature des obligations alternatives, 268. *& suiv.*
Lorsque l'une des choses comprises en une obligation alternative est périe par la faute, ou sans la faute du débiteur, l'obligation subsiste dans les autres choses, sans que le débiteur soit admis à offrir, ni le créancier à exiger le prix de celle qui n'existe plus, 270. 271. 272.

Le débiteur de deux choſes dues ſous une alternative, qui en a payé une, croyant par erreur la devoir déterminément; peut-il la répéter en offrant l'autre, 274. 275. 276. 277.
Lorſque deux choſes dûes ſous une alternative, ont été payées l'une & l'autre par le débiteur qui croyoit par erreur les devoir conjointement, eſt-ce lui ou le créancier qui a le choix de celle qui doit être rendue, 278. 279. 280.
Payement partiel d'une dette alternative, n'éteint la dette pour aucune partie, *Tom.* II. 76. 77.
APPEL des jugements: quand ceſſe-t-on d'y être recevable, T. II. 450. juſqu'à 451.
ARCHIVES. Ce que c'eſt, *T.* II. 325.
Foi que font les Actes tirés des Archives publiques, 325.
ARRERAGES. Chaque année d'arrérages forme autant de dettes différentes, *T.* II. 42.
Payement des trois dernieres années d'arrérages fait préſumer le payement des précédentes, *T.* II. 431.
ASSOCIÉ. Aſſocié oblige ſes aſſociés en contractant, *T.* I. 105.
Quand eſt-il cenſé contracter pour les affaires de la ſocieté, 105. 106.
ATTERMOYEMENT. Conciliation de ce qui s'obſerve dans ces contrats, avec la regle que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, *T.* I. 109. 110.
L'exception qui réſulte d'un contrat d'*attermoyement*, eſt-ce une exception perſonnelle au débiteur qui ne puiſſe paſſer à ſes cautions, *T.* I. 485. 486.
AYANT CAUSE, *Voyez Stipuler.*

B

BORDEREAU. Lorſque quelqu'un ſe reconnoît débiteur & dépoſitaire d'une certaine ſomme,

ſuivant le bordereau des eſpeces ; c'eſt de la ſomme que compoſent les eſpeces exprimées au bordereau, plutôt que de celle exprimée par l'acte qu'il eſt débiteur ; T. II. 322.

C

CAS FORTUITS. *Voyez Force majeure.*
CAUSE. Fauſſeté de la cauſe pour laquelle une obligation a été contractée, la rend nulle, T. I. 52. 53.
Idem. Lorſque la cauſe bleſſe la juſtice ou les bonnes mœurs, 53.
Lorſque la cauſe pour laquelle l'obligation a été contractée, bleſſe les bonnes mœurs du côté des deux parties, quoique l'obligation ſoit nulle ; ſi elle a été accomplie, il n'y a pas lieu à la répétition de ce qui a été payé. *Secùs*, lorſque la cauſe de l'obligation ne bleſſoit la juſtice que du côté de celui qui ſtipuloit, 55. 56.
La promeſſe que je vous ai faite de vous donner une certaine choſe pour commettre un crime, m'oblige-t-elle dans le for de la conſcience, après que vous l'avez exécuté, 57. 58.
Eſt-ce une cauſe juſte lorſqu'on promet quelque choſe à quelqu'un, pour qu'il faſſe ce qu'il étoit déja obligé de faire, 60. 61.
Expoſition de la regle *duæ cauſæ lucrativæ, non poſſunt in eamdem rem & perſonam concurrere*, T. II. 210. 211. 212. 213.
CAUTION. CAUTIONNEMENT. Ce que c'eſt, T. II. 463.
Cautionnement renferme un bienfait vis-à-vis du débiteur pour qui la caution s'oblige, mais non vis-à-vis du créancier envers qui elle s'oblige, 464.
Il ne peut y avoir de cautionnement ſans une obligation principale, 465.

La caution ne décharge pas le débiteur principal de ſon obligation, mais y accede, 465.
La caution ne peut s'obliger pour une choſe différente de celle à laquelle eſt obligée le débiteur principal, 466. 467.
La caution peut s'obliger à moins, mais ne peut s'obliger à plus, que ne l'eſt le débiteur principal, 467. *& ſuiv.*
Lorſque la caution s'eſt obligée à plus, le cautionnement eſt-il entierement nul, 474. 475. 476.
La caution ne peut s'obliger à plus, mais peut s'obliger plus étroitement, 476. 477.
L'extinction de la dette principale éteint celle des cautions, 477. 478.
Exception, 497. 498.
Quelle confuſion éteint le cautionnement, 460. 474. 480. 498. 499. 500.
La caution peut oppoſer toutes les exceptions réelles que le débiteur peut oppoſer, mais non les perſonnelles, 480. *& ſuiv. Voyez Attermoyement.*
Le créancier peut-il en convenant avec ſon débiteur de ne pas exiger de lui ſa dette, ſe réſerver de l'exiger de la caution, 489. *& ſuiv.*
Le débiteur ne peut au préjudice de ſes cautions renoncer à une exception réelle qui lui a été acquiſe, 482. 483. 484.
Reſtitution obtenue par le débiteur contre ſon obligation; ſi elle eſt fondée ſur quelque vice réel de l'obligation, entraîne la reſciſion de celle des cautions; *ſecùs*, ſi elle eſt fondée ſur quelque raiſon perſonnelle au débiteur, comme ſur ſa minorité, 496. 497. 498. *Voy. Mineurs.*
Cautionnement ſubi envers vous dans une certaine qualité, paſſe à celui à qui votre qualité paſſe, 501.
Différentes eſpeces de cautions, conventionnelles, légales, judiciaires, 502. 503.

Quelles personnes peuvent s'obliger comme cautions, 504. *& suiv.*
Une femme le peut-elle, 505.
Un mineur, quoiqu'émancipé, quoique marchand ne le peut, 508. 509.
Quid, si c'étoit pour tirer son pere de prison, 509. 510.
Quelles qualités sont requises dans les personnes qu'on présente pour caution, 510. 511. 512.
Quand un débiteur est-il tenu de donner une autre caution à la place de celle qu'il a donnée, 513. 514.
Le débiteur qui doit donner caution est-il admis à donner des gages à la place, 514. 515.
Pour qui peut-on se rendre caution, 515. 516.
Envers qui, *ibid.*
Pour quelles obligations, 517. *& suiv.*
On ne peut être caution pour une obligation nulle, 520.
On peut être caution pour une obligation naturelle, 517.
Peut-on l'être pour celle d'une femme mariée qui a contracté sans être autorisée, 521. 522.
On peut être caution de l'obligation d'un fait, quoique personnel au débiteur principal, 521.
On peut être caution d'un cautionnement, 522. 494.
Par le Droit Romain la femme ne pouvoit recevoir de son mari des cautions de sa dot, 523.
Le cautionnement se contracte par le seul consentement, pourvu que la volonté de s'obliger soit bien marquée, 523. 524.
Il peut se contracter avant ou depuis l'obligation principale, & sans que le débiteur qu'on cautionne y consente, 524.
Cautionnement en termes généraux & indéfinis s'étend à toutes les obligations du débiteur cautionné, résultantes du contrat, aux inté-

rêts comme au principal, à celles qui naissent de la demeure ou de la faute de ce débiteur, 525. *& suiv.*
S'étend-il aux frais faits contre le débiteur, 526. 527.
Il ne s'étend point aux obligations qui naissent d'une cause étrangere, 527. 528.
Cautionnement limité pour une certaine somme ne s'étend aux intérêts, 526.
Maniere dont s'éteignent les cautionnemens, 529. 530. *& suiv.*
La caution est déchargée lorsque le créancier a reçu volontairement un héritage en payement de sa dette, quoiqu'il en soit par la suite évincé, 529. 530.
La caution n'est déchargée par le terme que le créancier accorde au débiteur, *ibid.*
Ni par les poursuites faites contre lui, 532. 533.
Exceptions que peut opposer la caution. *Voyez Discussion, Division, Cession d'actions.*
Quelles actions a de son chef la caution contre le débiteur principal après qu'elle a payé, 562.
Quelle espece de payement lui donne cette action, 562.
La caution a-t-elle action lorsque le créancier en faveur de la caution a fait remise de la dette, 564. *& suiv.*
La caution qui a payé a-t-elle action contre le débiteur, lorsqu'elle a négligé d'opposer les fins de non recevoir qu'elle avoit droit d'opposer au créancier, *ibid.*
Caution qui a payé dans l'ignorance que la dette étoit acquittée, a-t-elle action contre le débiteur, 568.
Le débiteur peut il se défendre de l'action de la caution, lorsque faute d'être averti du payement fait par la caution, il a payé une seconde fois, 569.

La caution qui a payé pour le débiteur principal, a-telle action contre lui auſſi-tôt qu'elle a payé, 562.
La caution qui s'eſt obligée pour pluſieurs débiteurs ſolidaires a action pour le total contre chacun d'eux, 570.
La caution a action contre le débiteur principal, même avant qu'elle ait payé, 1°. Lorſqu'elle eſt pourſuivie par le créancier, 573. 2°. Lorſque ce débiteur eſt en faillite, *ibid.* 3°. Après l'expiration du tems dans lequel le débiteur s'eſt obligé de le décharger, 575. *Quid*, ſi on n'eſt convenu d'aucun tems, *ibid.*
La caution d'une rente peut-elle convenir avec le débiteur qu'il la rachetera dans un certain tems, 576. *& ſuiv.*
Lorſqu'il n'y a pas de clauſe par laquelle le débiteur ſe ſoit obligé envers la caution au rachat de la rente, la caution peut-elle l'y obliger après un tems conſidérable, 579. *& ſuiv.*
Lorſque la caution eſt devenue l'unique héritiere du créancier, ou lorſqu'elle eſt même à titre ſingulier aux droits du créancier, peut-elle uſer de la convention par laquelle le débiteur s'étoit obligé envers elle au rachat, 573. *& ſuiv.*
Quid, lorſqu'elle n'eſt devenue héritiere que pour partie, 585. 586. 588.
Lorſque la caution qui eſt devenue propriétaire de la rente, ceſſe de l'être, ſon cautionnement revit-il, 587. 588.
La caution qui a racheté la rente & s'eſt fait ſubroger aux droits du créancier, a l'opinion, ou d'uſer de la ſubrogation, en ſe faiſant continuer la rente, ou de ſe faire rembourſer des deniers du rachat, 589. *& ſuiv.*
La caution qui a payé ſans ſubrogation a-t-elle quelqu'action de ſon chef contre ſes cofidéjuſſeurs, 590. *& ſuiv.*

A-t-elle quelqu'action contr'eux avant que d'avoir payé, 593. *& suiv.*

CEDULE. Ou promeſſes privées qui ſont écrites d'une autre main que de celle du débiteur qui les a ſignées, ne ſont valables ſi le débiteur n'a pas écrit au bas de ſa main, *bon*, pour telle ſomme, T. II. 319.

Exception à l'égard de certaines perſonnes, 320.

Lorſque la ſomme contenue dans le corps de la cédule, & celle exprimée par le *bon* ſont différentes, laquelle eſt dûe, 320. 321.

Cédule qui ſe trouve entre les mains du débiteur, eſt préſumée payée ou remiſe, 321. *& ſuiv.*

CESSION D'ACTIONS, *Tom. II.* 177.

Tout débiteur qui paye ce qu'il doit pour un autre, ou avec un autre, a droit d'exiger que le créancier lui cede ſes actions, & tous les droits qu'il a contre les autres débiteurs, *Tome II.* 57. 58.

Il ſuffit que cette ceſſion ſoit requiſe, quand même le créancier la refuſeroit, la Loi ſubroge le débiteur qui l'a requiſe en toutes les actions du creancier, 58.

Elle ne peut être requiſe ni même accordée que lors du payement contre les débiteurs d'une même dette, 58.

Elle peut l'être *ex intervallo*, lorſque la dette procede d'une cauſe différente, 57.

Dumoulin penſoit que le débiteur qui avoit droit de demander la ſubrogation, étoit ſubrogé de plein droit, quoiqu'il ne l'eût pas demandée: mais ſon opinion n'a pas été ſuivie, *Tom. I.* 317. 375. *& ſuiv.*

Cas auſquels la ſubrogation a lieu ſans être requiſe, *Tom. II.* 70. juſqu'à 73.

Un étranger qui paye la dette d'un autre qu'il n'a pas intérêt d'acquitter, ne peut obliger le créancier à lui céder ſes actions, *Tom. II.*

Le créancier qui s'eſt mis hors d'état de pouvoir céder ſes actions, perd-t-il ſon droit de ſolidité & ſon droit contre les cautions, 60. juſqu'à 69.
Chose. Choſe indéterminée peut être l'objet d'un contrat & d'une obligation, pourvu qu'elle ſoit déterminable, *Tom. I.* 148. 149. 150.
Choſe future, 150. 152.
Choſe qui appartient à un tiers, 154.
Choſe qui eſt hors du commerce, ou que celui à qui on la promet eſt incapable d'avoir, ou qui lui appartient déja, ne peut être l'objet d'une obligation, *ibid.*
Chose jugée. Préſomption *juris & de jure* qui réſulte de l'autorité de la choſe jugée, *Tom. II.* 437. juſqu'à la fin.
Quels jugemens ont l'autorité de choſe jugée, 438. *& ſuiv. Voyez jugemens.*
Quelle eſt l'autorité de la choſe jugée, 472. juſqu'à 475.
A l'égard de quelles choſes, 475. 476.
Il faut que ce ſoit *eadem res*, 477. juſqu'à 482.
Eadem cauſa petendi, 482. juſqu'à 487.
Eadem conditio perſonarum, 487. 488.
N'importe que ce ſoit *eadem an diverſo genere judicii*, 488. 489. 490
Entre quelles perſonnes a lieu l'autorité de choſe jugée, 490. juſqu'à 504.
Commencement. De preuves. *Voyez preuves.*
Commettant. Eſt tenu des obligations de ſon prépoſé, lorſqu'il a contracté pour les affaires auxquelles il étoit prépoſé, & qu'il n'a pas excédé les bornes de la commiſſion, *Tom. I.* 597. *& ſuiv.*
Il en eſt tenu, quoiqu'il n'en ait pas profité, le prépoſé ayant diverti l'emprunt, *ibid.*
Il eſt tenu des délits de ſon prépoſé, commis dans les fonctions auxquelles il eſt prépoſé, *ibid.*
Pluſieurs commettants ſont tenus ſolidairement

ſans diviſion, ni diſcuſſion, *ibid. Voyez prépoſé.*
COMPENSATION. Compenſation ce que c'eſt, *T. II.* 159.
Principe ſur lequel elle eſt fondée, 160.
Dettes contre leſquelles on peut oppoſer la compenſation; ſont les dettes d'une ſomme d'argent, ou d'autres choſes qui ſe conſomment par l'uſage, 161. 162.
A moins que ces choſes ne ſoient dûes comme corps certains, 162. 163. 164.
Les dettes d'une choſe indéterminée quoiqu'elle ne ſe conſomme pas par l'uſage, 161
Cas ſingulier auquel la dette d'une choſe déterminée, & qui ne ſe conſomme pas par l'uſage, peut être ſuſceptible d'une compenſation, 163.
On peut oppoſer la compenſation contre les dettes des choſes qui en ſont ſuſceptibles, de quelque cauſe qu'elles procedent, 164.
Exceptez la cauſe de ſpoliation, *ibid.*
De dépôt, 164. 165.
D'aliments, 166. 167.
De cens, 167. 168. 169.
On peut oppoſer la compenſation même contre les dettes confirmées par ſerment, 168. 169.
On peut l'oppoſer même contre les villes, corps & communautés, ſi ce n'eſt en certain cas exceptez, 170.
Quand peut-elle être oppoſée contre le fiſc, *ibid.*
Des dettes qui peuvent être oppoſées en compenſation, 170. *& ſuiv.*
Il faut que la dette qu'on oppoſe en compenſation ſoit d'un même genre de choſes, que celle avec laquelle on la veut compenſer, 171. 172.
On peut oppoſer la compenſation de la dette d'un corps certain de nature à ſe conſommer par l'uſage, contre la dette d'une quantité de même genre, *ſed non vice versâ.*
Cette compenſation n'a pas lieu de plein droit, mais du jour qu'elle eſt oppoſée, *ibid.*

La dette dont le terme de payement n'eſt pas échu, ne peut être oppoſée en compenſation, lorſque c'eſt un terme de droit, *ſecùs* ſi ce n'eſt qu'un terme de grace, 171. 173.
La dette qu'on oppoſe en compenſation doit être liquide, 174. 175.
Déterminée, 174.
Dûe à la perſonne même à qui on oppoſe la compenſation, 174. 175.
Puis-je oppoſer en compenſation une ſomme dûe à un autre, lorſque celui à qui elle eſt dûe intervient pour en conſentir la compenſation, 175. 176.
Je peux oppoſer la compenſation de ce qui eſt dû à celui dont j'ai les droits cédés, 177.
Les cautions peuvent oppoſer la compenſation de ce qui eſt dû au débiteur principal, 178. 179.
Non vice verſâ, 179.
Un débiteur ſolidaire peut-il oppoſer la compenſation de ce qui eſt dû à ſon codébiteur, *Tom.* I. 297. 298. 299.
On ne peut oppoſer la compenſation que de la dette qui eſt dûe par la perſonne même à qui elle eſt oppoſée, *Tom.* II. 179. 180.
Je peux oppoſer au mari la compenſation de ce qui m'eſt dû par la femme, autant que la communauté l'en rend débiteur, 180.
Je peux oppoſer à un ceſſionnaire la compenſation de ce que me doit ſon cédant, pourvu que la dette qu'il me doit ait été contractée avant la ſignification du tranſport, & que je n'aie pas accepté volontairement le tranſport ſans en faire réſerve, 181. 182.
On peut oppoſer en compenſation une dette quoique payable en un autre lieu, 182.
Principal de rente ne peut être oppoſé en compenſation, 182.
La compenſation ſe fait de plein droit, 183. & *ſuiv.*

Corollaires de ce principe, elle fait cesser les intérêts jusqu'à dûe concurrence 187. 188.
Exceptions à l'égard de la compensation qui se fait *speciei ad quantitatem*, 172. *& suiv.*
Lorsque je suis votre débiteur pour différentes causes, & que je suis depuis devenu votre créancier, la compensation doit se faire avec celle des dettes que j'ai le plus d'intérêt d'acquitter, pourvu qu'elles aient toutes précédé ma créance, 190. 191.
Celui qui a payé la dette, depuis qu'il est devenu lui-même créancier, conserve-t-il sa créance, ou n'a-t-il que la répétition de ce qu'il a payé, 192. *& suiv.*
CONDITION. *Condition suspensive.*
Définition de la condition suspensive, *Tome* I. 223.
Différentes especes de conditions, 224. 225.
La condition doit être d'une chose future, & qui n'est pas encore arrivée, 225. 226.
D'une chose qui peut arriver ou ne pas arriver, 226.
Sauf dans les Testamens & substitutions où une chose qui arrivera certainement, peut faire condition, pourvu qu'il soit incertain quand elle arrivera, & si ce sera du vivant de celui au profit de qui est faite la disposition, 226. 227. 228.
D'une chose possible & honnête, 228. 229.
On ne peut opposer pour condition la pure & simple volonté de celui qui promet, mais on peut opposer pour condition celle d'un tiers, 229.
Quand une condition est-elle censée accomplie, 230. *& suiv.*
Doivent-elles s'accomplir *in formâ specificâ*, & peuvent-elles l'être *per æquipollens*, 231.
La condition d'un fait peut-elle être accomplie par un,

un autre que par celui à qui elle a été 232. 233. 234.
Les conditions peuvent-elles s'accomplir après la mort de celui envers qui l'obligation eſt contractée, 234. 235. 236.
Du tems dans lequel les conditions doivent s'accomplir, 237. 238. 239.
Une condition eſt réputée pour accomplie, lorſque c'eſt par le fait du débiteur obligé qu'elle ne l'a pas été, 240. 241.
Quand les conditions *poteſtatives* & *les mixtes* ſont-elles réputées pour accomplies dans les teſtamens, & ſi ces regles peuvent s'étendre aux actes entre vifs, 242. 243. 244.
Indiviſibilité de l'accompliſſement d'une condition, 415. *& ſuiv.*
Lorſqu'une obligation a été contractée ſous pluſieurs conditions, eſt-il néceſſaire que toutes s'accompliſſent, 251. 252.
De l'effet des conditions, 248. *& ſuiv.*
Leur accompliſſement a un effet retroactif dans les actes entre vifs, *ſecus* dans les Teſtamens & ſubſtitutions, 248. 249.
Créancier conditionnel peut faire les actes conſervatoires, 250. 251.
Conditions réſolutoires, leurs effets, *T. I.* 252. 253. 254. *Tom. II.* 240. 241. 242.
CONFESSION. Confeſſion eſt ou judiciaire ou extrajudiciaire, Tom. II. 414.
Quelle foi fait la confeſſion extrajudiciaire, 419. *& ſuiv.*
Foi que fait la confeſſion judiciaire, 414. 415.
Ne peut ſe diviſer, lorſqu'il n'y a pas d'autre preuve du fait confeſſé, 415.
Confeſſion fait foi contre la perſonne qui l'a faite, ſes héritiers & ſes ſucceſſeurs, lorſque cette perſonne eſt capable de contracter, 423.
Confeſſion de dettes envers une perſonne à qui les loix me défendent de donner, ne fait preuve

contre mes héritiers, si la cause n'en est pas bien circonstanciée & vraisemblable, *ibid.*
Celui qui a fait la confession peut détruire la preuve qui en résulte, en justifiant de l'erreur qui y a donné lieu, 416. 417.
Pourvu que ce ne soit pas une erreur de droit, 417. 418.
La provision est dûe à la confession quoiqu'erronnée, jusqu'à ce que l'erreur soit prouvée, 418. 419.
Le payement est une confession tacite de la dette, qui exclud de la répétition celui qui a payé, s'il ne justifie de l'erreur, 424. 425.
CONFUSION. Ce que c'est, Tom. II. 199. & *suiv.*
Il se fait confusion de la dette, lorsque le créancier devient héritier pur & simple du débiteur, *aut vice versâ*, ou lorsqu'un tiers devient héritier de l'un & de l'autre, 200. 201.
L'acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire, n'opere aucune confusion, 201.
La confusion décharge de la dette la personne en qui se fait la confusion, & opere indirectement l'extinction de la dette, lorsqu'il n'y a pas d'autre débiteur, *ibid.*
La confusion de la dette qui se fait dans la personne d'un débiteur principal décharge ses cautions, 202.
Non vice versâ, 203, 204.
La confusion qui se fait dans la personne du débiteur solidaire, ne décharge pas les autres, 204. 205.
Y a-t-il confusion lorsque le créancier qui a transporté sa créance devient depuis le transport, mais avant la signification, héritier du débiteur, 206.
Y a-t-il confusion, lorsque le créancier devient héritier de celui qui étoit obligé d'acquitter le débiteur, 206.

Pour que la confusion éteigne totalement la dette, il faut que la même personne réunisse la qualité de créancier & de débiteur du total de la dette; & pour cela il faut qu'il soit unique héritier, sinon la confusion n'a lieu que pour partie, 207.
Conseil. Simple conseil n'oblige s'il n'y a dol, T. I. 602, 603.
Consignation. Définition de la consignation, Tom. II. 91.
Equipolle à payement, quoiqu'elle ne soit pas un payement, 91. 92.
La consignation pour être valable, doit avoir été précédée d'offres qui ayent mis le débiteur en demeure, 92. *Voyez offres.*
Procedure pour parvenir à la consignation, 94. 95.
Commen se fait-elle, 95.
Effet de la consignation, elle libere le débiteur, 96.
L'augmentation ou la diminution qui depuis la consignation survient sur les especes consignées, est au profit ou à la perte du créancier, lorsque la congnation est jugée valable, 96.
Le débiteur qui a consigné n'est pas en ce cas recevable à en soutenir la nullité, 96. 97.
Le débiteur en retirant volontairement les especes consignées, après une consignation valablement faite, fait-il revivre la dette au préjudice des cautions, 97. *& suiv.*
Contrat. Contrat ce que c'est, Tom. I. 7. 8.
Quelle espece de promesse forme un contrat, 8.
En quoi differe-t-il de la pollicitation. *Voyez Pollicitation*, 9.
Ce qui est de l'essence du contrat, 11. 12. 13. 14.
Ce qui est de la nature du contrat, 14. *& suiv.*
Choses accidentelles au contrat, 16. 17.
Divisions des contrats reçues dans notre Droit: en synallagmatiques, & unilatéraux, 18. 19. 20.

Contrats *consensuels*, conrrats *réels*, 20. 21.
Contrats de bienfaisance, intéressés ou mixtes, 23. 24.
Commutatifs, aléatoires, 24. 25.
Contrats qui se réglent par le seul droit naturel, & contrats assujettis à des regles ou formes de Droit civil, *ibid.*
Contrats *principaux & accessoires*, 25.
Il faut distinguer ce qui est requis pour la forme, de ce qui est requis seulement pour la preuve, 25. 26.
Vices des contrats, 26. *Voyez Dol, Lezion, Violence, Cause, Lien.*
Des personnes qui sont capables ou non de contracter, 63. *& suiv. Voyez femmes, mineurs, interdits.*
De ce qui peut être l'objet des contrats. *Voyez Intérêt, promettre, stipuler, choses, faits.* Nous *contractons* non-seulement par nous-mêmes, mais par ceux qui ont qualité ou pouvoir de contracter par nous, 98.
Les mineurs, les interdits, les corps, les communautés; les hôpitaux, les fabriques, &c. sont censés *contracter* par le ministere de leurs tuteurs, curateurs, administrateurs, lorsque le contrat n'excede pas le pouvoir de ces personnes, 99.
Nous sommes censés avoir contracté par celui qui a contracté en notre nom, s'il avoit procuration de nous, ou si nous avons depuis ratifié le contrat, 99 *Voyez Procureur.*
Un commettant est censé contracter par ses préposés, 103. 104.
Des associés par leur associé, 105. *& suiv. V. associé, préposé.*
Une femme commune par son mari, 106. 107.
Contrats, & toutes conventions n'ont d'effet qu'à l'égard des choses qui en ont été l'objet, 107. 108.

Et à l'égard des seules personnes qui y ont été parties, 107. 108. 109.
Limitations de cette regle, 109. 110. 111.
CONVENTIONS : ce que c'est, 7.
A quoi s'étendent-elles, 118. *Voyez interprétation.*
COPIES. Les copies ne font foi de ce qui ne se trouve pas dans le titre original, lorsque le titre original subsiste & est rapporté, Tom. II. 340.
Copies tirées par un Notaire ou autre personne publique sont de trois sortes, 341.
1°. Copies faites par autorité du Juge partie présente ou duement appellée, font contre cette partie, ses héritiers & successeurs, la même foi que l'original, 342.
L'énonciation qui s'y trouve de l'ordonnance du Juge, & de l'assignation donnée ne fait foi de l'observation de ces formalités, que lorsque la copie est ancienne; quel temps faut-il pour les réputer anciennes, 343.
2°. Copie faite en présence des parties mais sans l'autorité du Juge, fait aussi foi contre cette partie, & ses successeurs pourvu que ce fût sur choses dont elle eût l'entiere disposition, 344. 345.
3°. Copie faite sans présence de partie, & sans qu'elle y ait été appellée en vertu d'Ordonnance du Juge, ne fait pas foi contr'elle quand même elle auroit été tirée par le même Notaire qui a reçu l'original, 346. 347. 348.
Exception à l'égard des copies anciennes, 348. 349.
Copies informes, c'est-à-dire qui n'ont pas été tirées par une personne publique, ou qui ont été tirées par personne publique qui n'a pas instrumenté dans la forme dans laquelle elle doit instrumenter, ne font pas foi quoiqu'an-

ciennes, ſi ce n'eſt contre celui qui les produit, 351. 352.
Quelle foi font les copies inſcrites ſur les regiſtres des inſinuations, 349. 350. 351.
Copie, de copie qu'elle foi fait-lle, 352. 353. 354.
CORVÉES. Obligations d'une corvée eſt indiviſible, Tom. I. 354. 355.
CRAINTE. Convention faite ſous l'impreſſion de la crainte eſt vicieuſe, T. I. 34. *& ſuiv.*
Il faut que ce ſoit la crainte d'un grand mal, & non une vaine crainte, ni celle qu'on appelle revérentielle, ni celle des voies de droit, 39. 40. 41. 42.
CREANCE. Voyez *Obligation.*
CREANCIER. Le créancier d'une choſe n'a qu'un droit *ad rem*, & une action contre la perſonne de ſon débiteur, & n'a aucun droit dans la choſe, il n'a aucune action contre les tiers détenteurs de la choſe qui lui eſt dûe, Tom. I. 168. *& ſuiv.*
Exception de cette regle, 1°. dans le cas des aliénations faites en fraude par un débiteur inſolvable, 2°. dans le cas d'hypotheque, 3°. dans le cas de certaines obligations à l'accompliſſement deſquelles la choſe dûe eſt affectée, 170. *& ſuiv.*
Voies qu'a le créancier pour ſe faire payer de ſa créance, 173. 174. 175.
CRIME. Promeſſe faite à quelqu'un pour exécuter un crime. Voyez *Cauſe.*

D

DATE. Date : acte ſous ſeing-privé ne fait foi de ſa date contre des tiers, T. II. 323. 324.
DECISOIRE. Serment déciſoire. Voyez *Serment.*
DELEGATION. Définition de la délégation, T. II. 122.

Il faut pour la délégation le concours de trois personnes, quelquefois il en intervient une quatrieme, 123.
La volonté de décharger l'ancien débiteur doit être bien marquée, 123.
Effet de la délégation : elle contient la novation de la dette du déléguant envers le creancier, à qui la délégation est faite, & quelquefois celle de la personne déléguée envers le déléguant, 124.
La personne déléguée est valablement obligée envers le créancier du déléguant, quoiqu'elle ne se soit obligée que dans la fausse persuasion qu'elle étoit débitrice du déléguant, 125. 126.
Il en seroit autrement si la personne à qui elle a été déléguée n'étoit pas créanciere du déléguant, 125. 126.
Lorsque la personne déléguée ne s'est obligée que sous condition, tout l'effet de la délégation est en suspens jusqu'à l'accomplissement de la condition, 126. 127.
Le déléguant n'est pas tenu de l'insolvabilité du délégué, 127.
Exception, si ce n'est que par une cause expresse, la délégation se fût faite aux risques du déléguant, 128.
Cujas apporte une seconde exception ; sçavoir, lorsque dès le temps de la délégation, le délégué étoit insolvable, & son insolvabilité ignorée du créancier ; cette exception est-elle suivie *in praxi*, 129. 130. 131.
Différence de la délégation & du transport, 132. 133.
Différence de la novation & de la simple indication, 132.
DELITS. Ce que c'est, Tom. I. 138.
Les enfants, les fous, les insensés ne sont capables de délits ni quasi-délits, 138.
L'yvresse n'excuse pas, 139.

Interdiction pour prodigalité ne soustrait à la peine pécuniaire, 139. 140.
Peres, meres, tuteurs, maîtres responsables des délits des personnes qui leur sont soumises, 141. 142.
L'un de plusieurs débiteurs d'une condamnation pour délits, qui a payé, a-t-il recours contre ses complices, 328. 329. 330.
DEMEURE. Quand un débiteur est-il censé en demeure, T. I. 163. 166. T. II. 220.
Comment se purge la demeure, T. I. 163. T. II. 221.
Effets de la demeure, T. I. 162. 163.
Demeure de l'un des débiteurs solidaires préjudicie aux autres *ad perpetuandam & conservandam eorum obligationem, non ad augendam*, T. I. 295. 296. 297.
DEPÔT. En matiere de dépôt, il n'y a lieu à la compensation, T. II. 164.
Mais le déposant a le droit de retention pour ce qui lui est dû, lorsque sa créance procede du dépôt, 165.
DETTE. Voyez *Obligation*.
DISCUSSION. Exception de discussion, son origine, T. I. 532.
Quelles cautions n'ont pas cette exception, 533.
Termes à l'égard desquels on demande s'ils renferment une rénonciation à la discussion, 535.
Exception de discussion est dilatoire, & doit être opposée avant la litis-contestation, 537.
Le créancier n'est pas obligé à une discussion trop difficile, } 536. 537.
Quels biens est-il obligé de discuter, } 538.
Il n'est pas obligé de discuter les biens qui sont hors du Royaume, 539.
Ni ceux qui sont litigieux, *ibid.*
La caution n'est reçue qu'une fois à indiquer des biens du débiteur pour être discutés, 538. 539.
Le créancier n'est obligé de discuter que le débi-

teur principal & ſes héritiers ou ſucceſſeurs univerſels, & non les tiers détenteurs, 539.
La caution qui s'eſt obligée pour l'un de pluſieurs débiteurs ſolidaires, peut-il demander la diſcuſſion de tous, 540. 541. 542.
Aux dépens de qui ſe fait la diſcuſſion, 543.
Le créancier à qui on a oppoſé l'exception de diſcuſſion, & qui a négligé de diſcuter le débiteur, eſt-il reſponſable de l'inſolvabilité de ce débiteur ſurvenue, 543. 544. 545.
DIVIDUELLE. Une Obligation dividuelle eſt celle qui peut ſe diviſer, & juſqu'à ſa diviſion, elle eſt indiviſée, T. I. 340. 341.
On ne doit pas confondre l'indiviſion & l'indiviſibilité, 357. 358.
Une obligation eſt dividuelle lorſque la choſe dûe qui en fait l'objet, eſt ſuſceptible de parties au moins intellectuelles, 341. 342. 343.
Les Obligations *in faciendo* & *in non faciendo*, peuvent être diviſibles auſſi-bien que les Obligations *in dando*, lorſque le fait qui en eſt l'objet, peut ſe faire par parties, 344 345.
L'Obligation ſe diviſe ou de la part du créancier ou de la part du débiteur, lorſque l'un ou l'autre laiſſe pluſieurs héritiers, 358.
Effets de cette diviſion de la part des héritiers du créancier, *ibid.*
Premier effet de la diviſion de la dette du côté du débiteur; que chaque héritier n'en eſt tenu que pour ſa part héréditaire, 359.
Premiere limitation : A l'égard des dettes hypothécaires ; chaque héritier poſſeſſeur des biens qui y ſont hypothéqués, en eſt tenu hypothécairement pour le total, quoiqu'il n'en ſoit tenu perſonnellement que pour ſa part, *ibid.*
Deuxieme limitation : A l'égard des dettes d'un corps certain ; il n'y a que l'héritier du patrimoine dans lequel ſe trouve ce corps certain qui en ſoit tenu, les héritiers des autres eſpeces

de biens n'en ſont pas tenus, 359. 360.
Troiſieme limitation : Entre pluſieurs héritiers qui ont ſuccédé au patrimoine dans lequel eſt le corps certain dû par le défunt ; on peut le demander pour le total à celui dans le lot duquel il eſt tombé, en le faiſant ordonner avec les autres héritiers, ſi la dette ſouffre quelque difficulté, & ſans que les autres héritiers ſoient déchargés par le partage de cette dette pour la part dont ils en ſont tenus, 361. 362. 363.
Quatrieme limitation : A plus forte raiſon, lorſque la dette conſiſte dans la ſimple reſtitution qui eſt dûe de la poſſeſſion d'un corps certain, que le défunt n'avoit qu'à titre de dépôt ou de prêt, ou autre titre ſemblable, celui par-devers qui il ſe trouve, peut être pourſuivi pour la reſtitution de la choſe pour le total, 363, 364.
Cinquieme limitation : A l'égard des dettes de corps certain, celui d'entre les héritiers par le fait ou la faute duquel la choſe eſt périe, eſt tenu de la dette pour le total, & les autres ſont libérés à moins qu'il n'y eût une peine ſtipulée, 364. *& ſuiv.*
Si elle eſt périe par le fait de pluſieurs ; chacun de ceux par le fait deſquels elle eſt périe, eſt tenu ſolidairement, 370. 371.
Sixieme limitation : L'un de pluſieurs héritiers du débiteur entre leſquels la dette s'eſt diviſée peut être tenu du total, ſoit par le teſtament du défunt, ou par convention entr'eux, ou *officio judicis familiæ erciſcundæ*, 371.
Hors ces cas, l'héritier n'eſt tenu de la dette que pour ſa part, & non du ſurplus, même en cas d'inſolvabilité des autres, 372. 373. 374.
Exception de cette regle, 374. 375.
Second effet de la diviſion de la dette entre les héritiers du débiteur ; chacun peut la payer pour ſa part, 376.

Premiere exception de cette regle à l'égard des dettes alternatives & des dettes indéterminées, 377. *& suiv.*
Second cas d'exception, lorsqu'on est expressément convenu que la dette ne pourroit se payer par parties, 379. *& suiv.*
Cette convention n'empêche pas de payer par parties, lorsque ce n'est pas du côté du débiteur, mais du côté du créancier que la division s'est faite, 381.
Troisieme cas d'exception : Lorsque par la nature de l'engagement ou de la chose qui en fait l'objet, ou de la fin que les parties se sont proposées ; il paroît que l'esprit des contractants a été que la chose ne pût se payer par parties, 382. 383.
Effet des Obligations qui, quoique divisibles *obligatione*, sont indivisibles *solutione*, 383. 384.
Effet la division de la dette lorsqu'elle se fait tant de la part du créancier que de la part du débiteur, 385.
Dette qui s'est divisée soit entre les héritiers du créancier, soit entre ceux du débiteur, redevient indivise, lorsque les parts de ceux à qui ou par qui elle étoit dûe se réunissent en une même personne, 386. *& suiv.*
Secus lorsque la dette a été *ab initio* contractée divisément, 390.
Différence de la dette de plusieurs corps certains, & celle de plusieurs choses indéterminées, touchant leur division, 391. 392.
DIVISION. Exception de division accordée aux cautions par Hadrien, T. I. 546. 547.
Quelles cautions n'ont pas l'exception de division, 547. 548.
La caution ne peut demander la division de son Obligation qu'entre elle & ceux de ses cofidéjusseurs qui sont solvables, & demeurants dans

le Royaume ; mais la dette une fois divisée, la caution n'est plus tenue de l'insolvabilité de ses cofidéjusseurs, 548. *& suiv.*
Une caution peut-elle demander la division de son obligation entre elle & ses cofidéjusseurs, lorsque la condition sous laquelle ils se sont obligés, ou les termes auxquels ils doivent payer, ne sont pas encore échus, 551.
Peut-elle la demander entr'elle & ses cofidéjusseurs qui ne sont pas valablement obligés, ou qui se sont fait restituer contre leur obligation pour cause de minorité, 552. *& suiv.*
Quand l'exception de division peut-elle être opposée, 555. *& suiv.*
Effet de l'exception de division, 558. 559.
La caution qui obtient la division est-elle admise à imputer sur la part qu'elle doit porter de la dette, ce qu'elle en a payé avant la division, 559. 560.
DOL. Vice des conventions, lorsque celui avec qui j'ai contracté l'a commis, ou en a été participant, T. I. 45.
Quel dol : distinction entre le for extérieur & celui de la conscience, 43. 44.
DOMESTIQUES. S'ils peuvent être témoins, qui sont ceux compris sous ce nom. Voyez *maîtres*, T. II. 407. 408.
DOMMAGES ET INTERESTS. Ce que c'est, T. I. 176.
Hors le cas du dol, le débiteur n'est tenu que de ceux qui ont pu être prévus, le débiteur étant présumé ne s'être soumis qu'à ceux-ci, 177.
Ordinairement le débiteur est censé ne s'être soumis qu'aux dommages soufferts *propter rem ipsam non habitam*, & à ceux qui sont extrinseques, 177. *& suiv.*
Il est tenu même des extrinseques, s'il paroît par les circonstances s'y être soumis, jusqu'à con-

currence néanmoins de ce à quoi il s'eſt ſoumis, 180. *& ſuiv.*
Hors le cas du dol, le débiteur n'eſt tenu des dommages & intérêts que juſqu'à concurrence de la ſomme à laquelle on a pu prévoir qu'ils pourroient monter au plus haut, 185. *& ſuiv.*
En cas de dol, le débiteur eſt tenu de tous les dommages & intérêts, même de ceux qui n'ont pu être prévus, 190. *& ſuiv.*
N'eſt pas néanmoins tenu de ceux qui ne ſont qu'une ſuite éloignée & non néceſſaire de ſon dol, 191. 192. 193.
Le débiteur eſt tenu des dommages & intérêts non-ſeulement en cas d'inexécution, mais même en cas de retard à l'exécution, 194. 195.
Quels ſont les dommages & intérêts, en cas de retard au payement d'une ſomme d'argent dûe, 195. 196.
Différence à cet égard entre le for extérieur & celui de la conſcience, 197. 198. 199. 200.
DONNER. Ce que renferme l'obligation de donner une choſe, T. I. 159. *& ſuiv.*

E

ECRITURES PRIVÉES. V. *Actes ſous ſignatures privées*, *Journaux*, *Livres de Marchands*, *Papiers*, *Cédules*, *Feuilles volantes*, *Quittances*, *Poſtſcriptum.*
ENONCIATION. Voyez *Actes.*
ERREUR eſt le plus grand vice des conventions, T. I. 27. 28.
Différentes eſpeces d'erreur ſur les qualités de la choſe, 28. 29.
Sur la perſonne avec qui on contracte, 30. 31.
Sur le motif, 32. 33.
EXPROMISSOR différent d'*Adpromiſſor*, T. II. 101.

F

FAIRE. Obligation de *faire* ou de ne *pas faire*, se réſout en une Obligation de dommages & intérêts, lorſque le débiteur a été mis en demeure de faire ce qu'il s'étoit obligé de faire, ou lorſqu'il a fait ce qu'il s'étoit obligé de ne pas faire, T. I. 164. 165. 166.

Cette obligation ceſſe lorſque le débiteur par force majeure a été contraint de faire ce qu'il s'étoit obligé de ne pas faire, ou empêché de faire ce qu'il s'étoit obligé de faire, pourvu qu'il ait averti, s'il a pu avertir, 166.

FAIT. Pour pouvoir être l'objet d'un contrat & d'une obligation, doit être poſſible en ſoi; mais il n'eſt pas néceſſaire qu'il ſoit poſſible à celui qui en a contracté l'Obligation, T. I. 155.

Doit n'être pas contraire aux loix ni aux bonnes mœurs, 156.

Doit être un fait auquel celui à qui on le promet ait un intérêt appréciable, 157. *& ſuiv.*

FAUTE. Dont le débiteur d'un corps certain eſt tenu, différente ſuivant la différente nature des contrats ou quaſi-contrats, T. I. 160. 161.

FEMMES ſous puiſſance de mari incapables abſolument de contracter. Différence entre ces femmes & les mineurs, T. I. 67. 68. 69.

FEMMES peuvent-elles être cautions. Voyez *Cautions.*

FEUILLES VOLANTES. Ecritures privées ſur feuilles volantes qui tendent à obliger quelqu'un, ne font pas foi contre celui qui les a écrites, ſi elles ne ſont ſignées de lui, quoiquelles ſoient en la poſſeſſion de celui envers qui l'obligation devoit être contractée, T. II. 335.

Quittance ſur feuilles volantes écrite de la main du créancier & non ſignée, qui eſt en la poſſeſſion du débiteur; quelle foi fait-elle, T. II. 336. 337.

FINS DE NON RECEVOIR contre une obligation, ce que c'eſt, T. II. 247. 248.
Les principales fins de non-recevoir ſont celles qui réſultent de l'autorité de la choſe jugée, 247. 248.
Du ſerment déciſoire. Voyez *Serment.*
Du laps de temps qu'on appelle proprement *preſcription.* Voyez *Preſcription.*
FORCE MAJEURE, CAS FORTUITS. Le débiteur qui n'eſt pas en demeure n'en eſt tenu, s'il ne s'en eſt chargé, T. I. 161. 162.
A moins qu'une faute précédente n'ait donné lieu au cas fortuit, 162.
Convention par laquelle le débiteur ſe charge des cas fortuits, valable, T. II. 226. 227. 228.
Débiteur qui eſt en demeure, quand eſt-il tenu des cas fortuits, T. II. 221. 222.

H

HERITIERS. Comment ſuccedent-ils aux dettes ſoit actives, ſoit paſſives. Voyez *diviſible, indiviſible, ſtipuler, ſucceſſion.*
HYPOTHECAIRES. Obligation hypothécaire, T. I. 213.
Héritier pour partie, eſt tenu hypothécairement pour le total d'une dette hypothécaire, quoique diviſible, T. I. 359.

I.

IMPUTATION DE PAYEMENT.
Le débiteur de pluſieurs dettes peut, lors du payement qu'il fait, l'imputer ſur celles des dettes qu'il lui plaît d'acquitter, T. II. 78.
Lorſque le débiteur ne fait point d'imputation, le créancier lors du payement, peut la faire, pourvu que cette imputation ſoit équitable, 79. *& ſuiv.*

L'imputation générale exprimée par ces termes de la quittance, *à valoir sur toutes mes créances*, ne comprend que les dettes qui étoient lors exigibles, 84.
Lorsqu'il n'y a eu lors du payement aucune imputation, ni de la part du débiteur, ni de celle du créancier, l'imputation doit se faire sur celle des dettes que le débiteur avoit le plus d'intérêt d'acquitter; plusieurs corollaires, 85. *& suiv.*
Cæteribus paribus, l'imputation se fait sur la dette la plus ancienne; & si elles sont de même datte, elle se fait sur toutes au prorata, 87. 88.
Lorsqu'une dette porte intérêt, l'imputation se fait sur les intérêts, avant que de se faire sur le capital, 88. 89.
Il en est autrement des intérêts qui ne sont dûs qu'*ex morâ* en vertu d'une condamnation, l'imputation se fait sur le principal avant que de se faire sur les intérêts, *ibid.*
Regles sur l'imputation du prix de la vente d'une chose hypothéquée, 90. 91.
INDETERMINÉ. Chose indéterminée peut-elle être l'objet d'une obligation, T. I. 148. *& suiv.*
Lorsqu'on s'est obligé de donner une chose indéterminée d'un certain genre, quel est l'objet de l'obligation, 332. 333.
Quid. Si c'étoit au choix du créancier, 338. 339.
L'obligation d'une chose innéterminée devient déterminée par l'offre que le débiteur a fait d'une certaine chose, 333. 334.
Quelles choses peuvent être valablement offertes, 334. *& suiv.*
Le débiteur d'une chose indéterminée qui a payé une chose qu'il croyoit par erreur devoir déterminément, en a-t-il la répétition, 338.
INDICATION. Indication que le débiteur fait à son créancier d'une personne de qui il recevra, ne contient aucune novation ni délégation, T. II. 132. 133.

Indication que le créancier fait à son débiteur, d'une personne à qui il payera, ne contient pareillement aucune novation, *ibid.*
On peut indiquer de payer à un tiers non seulement la chose dûe mais une autre chose à la place; la même somme qui est dûe ou une moindre, 24. 25.
Le payement fait de la somme moindre à la personne indiquée, acquitte-t-il toute la dette, 25.
On peut indiquer de payer à un tiers en un lieu & dans un temps différent. On peut faire dépendre l'indication d'une condition, 26.
INDIVISIBLE. Les obligations sont indivisibles, lorsque la chose qui en fait l'objet n'est pas susceptible de parties au moins intellectuelles, T. I. 343. 344. 345.
Trois especes d'indivisibilité, *contractu*, *obligatione*, *solutione*, 346.
Ce que c'est qu'indivisibilité *contractu*, *ibid.*
Indivisibilité *obligatione*, 346. *& suiv.*
Exemple d'indivisibilité *obligatione*, l'obligation de construire une maison, 347. *& suiv.*
Indivisibilité, *solutione*, 350. 351.
Principes sur la nature & les effets de l'indivisibilité d'obligation, 392. *& suiv.*
Différences de l'indivisibilité & de la solidité, 393. *& suiv.*
Dans les dettes indivisibles chaque héritier soit du créancier soit du débiteur, est bien créancier ou débiteur de toute la chose, mais il ne l'est pas *totaliter*, 394. 395.
Dette quoiqu'indivisible, susceptible de retranchement, 396. 397.
Effets de l'indivisibilité d'une dette, *in dando aut in faciendo* par rapport au créancier; chacun des héritiers peut demander le total, mais faute d'exécution, il ne peut demander que pour sa part, les dommages & intérêts, 397. 398. 399.
Comment chacun des héritiers peut-il faire remise de la dette 399. 400.

Effets de l'indiviſibilité de la dette, *in dando aut in faciendo*, par rapport aux héritiers du débiteur, 401. *& ſuiv.*
Premier cas, lorſque la dette eſt de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'un des débiteurs, 403.
Second cas, lorſque la dette peut être acquittée par chacun des débiteurs ſéparement, 404. *& ſuiv.*
Troiſieme cas, lorſqu'elle ne peut l'être que par tous enſemble, 406. 407.
Effet de l'indiviſibilité d'obligation *in non faciendo*, 408. 409 410.
INSINUATION. Regiſtres des inſinuations. Voyez *Copie.*
INTERDITS. Incapables de contracter. Différence à cet égard entre les interdits pour folie, & les interdits pour prodigalité, T. I. 65. *& ſuiv.*
INTERETS. Dûs par le débiteur d'une ſomme d'argent du jour de la demande judiciaire, comme dommages & intérêts, T. I. 195. 196.
En eſt-il tenu même ſans demande judiciaire dans le for de la conſcience, 198. 199.
Le payement doit-il s'imputer ſur les intérêts avant le principal. Voyez *Imputation.*
INTERROGATOIRE ſur faits & articles. Les réponſes d'une partie interrogée ſur les faits & articles ne font aucune preuve en ſa faveur quoiqu'atteſtées par ſerment, elles font foi ſeulement contre elle; mais celui qui s'en ſeroit ſervi, ne doit pas les diviſer, mais les prendre en entier, T. II. 527. 528. 529.
INTERPELLATION JUDICIAIRE ſe fait par un commandement, ou par un exploit d'aſſignation, T. II. 269. 270.
L'interpellation judiciaire eſt requiſe pour mettre le débiteur en demeure, T. I. 163. 164.
Interpellation judiciaire interrompt la preſcription, pourvu que l'exploit d'aſſignation ne ſoit

pas tombé en peremption. Le commandement n'y eſt pas ſujet, T. II. 270. 271.
Aſſignation donnée devant un juge incompétent, eſt-elle interpellation ſuffiſante pour interrompre la preſcription, T. II. 270. 71.
Interpellation judiciaire faite à l'un de pluſieurs débiteurs ſolidaires, interrompt la preſcription contre les débiteurs ſolidaires & leurs héritiers, T. I. 293. *& ſuiv.*
Interpellation judiciaire faite à l'un des héritiers du débiteur, quoique tenu hypothécairement de la dette pour le total, n'interrompt pas la preſcription contre les autres héritiers, ſi ce n'eſt que la dette fût d'une choſe indiviſible, T. II. 271. 272.
L'interpellation faite au débiteur interrompt-elle contre les cautions, T. II. 275. *& ſuiv.*
INTERPRETATION. Regles pour l'interprétation des conventions, T. I. 112. *& ſuiv.*
JOURNAUX. Ce qui eſt écrit ſur les journaux, ou ſur les tablettes d'un particulier, ne fait aucune foi en ſa faveur, T. II. 331.
Lorſque ce qui eſt ecrit ſur mon journal ou mes tablettes tend à m'obliger, cela fait foi contre moi pourvu que j'aie ſigné; ſi cela tend à libérer mon débiteur, cela fait foi contre moi quoique je ne l'aie pas ſigné, 332.
JOURNÉE. L'obligation d'une journée eſt-elle indiviſible, T. I. 354. 355.
JUGEMENT. Quels jugemens ont l'autorité de choſe jugée, T. II. 438. 439.
Trois cas, 439.
Quelle eſpece d'autorité de choſe jugée ont les jugemens dont il n'y a pas encore d'appel quoiqu'ils y ſoient ſujets, 440.
Jugemens en dernier reſſort; quand ont-ils l'autorité de choſe jugée, 441.
Quand peuvent-ils être attaqués par la voie de la requête civile. Voyez *Requête.*

Jugemens dont l'appel n'eſt plus recevable, 450. juſqu'à 455. Voyez *Acquieſcement*; *Appel.*
Jugemens dont l'appel eſt péri, 456. 457. 458.
Différence d'un jugement nul & d'un jugement inique, 459.
Jugemens nuls lorſque l'objet de la condamnation eſt incertain, 460. 461.
Lorſqu'il eſt impoſſible, 461.
Expreſſément contraire aux loix, 462. 463.
Lorſque ſes diſpoſitions ſe contrediſent, 463.
Lorſqu'il prononce ſur ce qui n'a pas été déduit en jugement, 464. 465.
Jugemens nuls de la part des perſonnes qui étoient parties, 465. juſqu'à 471.
De la part des Juges qui l'ont rendu, 471.
Ou par l'inobſervation des formalités, 472.

L

LEZION. La lezion eſt un vice dans les contrats, T. I. 45. 46.
Entre majeurs dans le for extérieur doit être ordinairement d'outre moitié, 46. 47.
Dans les partages ſuffit qu'elle excede le quart, 47. 48.
Certains actes ne peuvent être reſcindés pour quelque lezion que ce ſoit s'il n'y a dol, telles ſont les tranſactions, 48. 49.
Vente de droits ſucceſſifs & autres choſes, dont le prix eſt extrêmement incertain, 49
De choſes mobiliaires, 50.
Lezion entre mineurs, 51. 52.
LIEN. Une convention eſt nulle par le défaut de lien, T. I. 61. 62.
LIEU. Lieu de payement, lorſqu'il y a un lieu convenu pour le payement, le créancier ne peut exiger qu'il ſoit fait ailleurs, ni être obligé de recevoir ailleurs, T. I 262. 263.
Quid, lorſqu'il y a deux différents lieux convenus, 264.

L'action *quod certo loco*, n'a pas lieu, 263.
LIMITATIF. Quels termes dans les obligations ſont limitatifs, *ou ſeulement* démonſtratifs, T. II. 218.
LIVRER. L'obligation de livrer un héritage, eſt-elle diviſible ou indiviſible, T. I. 351. *& ſuiv.*
LIVRES. Livres de marchands : quelle foi font-ils en faveur des marchands, T. II. 327. 328. 329.
Ce qui y eſt contenu, fût-il écrit d'une autre main, fait foi entiere contr'eux, 230. 231.
Il n'en eſt pas de même des papiers volants qui ſe ſeroient trouvés dans leurs livres, *ibid.*
Une reconnoiſſance vague de dette contenue au livre, ſans qu'il y ait une cauſe exprimée ou du moins préſumée ne fait pas foi, 330.
Je ne peux tirer une preuve du livre d'un marchand contre lui, ſi je refuſe d'y ajouter foi contre moi, 331.
LOI. La loi eſt la cauſe au moins médiate de toutes les obligations, T. I. 142.
Il y a des obligations qui ont pour ſeule & unique cauſe la loi naturelle, ou la loi civile, 143.

M.

MAISTRES. Maîtres tenus des délits & quaſi-délits de leus domeſtiques, lorſqu'ils les ont pu empêcher, & de ceux commis dans les fonctions auxquelles ils les ont prépoſé, quand même ils n'auroient pu les empêcher, T. I. 618.
Ne ſont tenus de leurs contrats, ſi ce n'eſt pour affaires auxquelles il ſeroit juſtifié qu'ils étoient prépoſés, *ibid.*
MANDATORES *pecuniæ credendæ* : ce que c'eſt 597.
En quoi different-ils des fidéjuſſeurs, 598. 599. 600.

En quoi conviennent-ils, 601. 602.
MINEURS. Sont-ils capables de contracter, T. I. 66. 67.
Reſtitution du mineur ne profite pas à ſes cautions, 496. 497.
Cas auquel elle leur profite, 497.
MINEUR. Quand releve-t-il le majeur, T. II. 255. 256.
Mineur peut-il être caution. Voyez *Caution.*
MORT. Certaines obligations s'éteignent par la mort du créancier, T. II. 242. 243.
Mort d'une partie. Quand arrête-t-elle la procédure ou le jugement, T. II. 468. 469. 470.

N

NATURELLES. *Obligations naturelles*, qu'entendoit-on par le Droit Romain, & qu'entend-on dans notre Droit par obligations naturelles, T. I. 215. 216. 217.
Exemple d'obligations naturelles ſelon notre Droit, 217. 218.
Ne peuvent être dans le for extérieur oppoſées en compenſation, 217.
Ne ſont ſuſceptibles de cautionnement, 217. 218.
Quel eſt leur unique effet, 219. 220.
Différent néanmoins des obligations imparfaites, 221.
NOTAIRES. N'ont aucun caractere hors leur reſſort pour recevoir des actes, ſi ce n'eſt ceux des Châtelets de Paris, Orléans, & Montpellier, T. II. 309.
Peuvent-ils recevoir des actes entre les perſonnes qui ne ſont pas juſticiables de la juriſdiction où ils ſont établis, & pour des biens ſitués ailleurs, 309. 315.
A quelle preſcription eſt ſujette la demande pour leur ſalaire, 305.
NOVATION. Définition de la novation, T. II. 100.

Trois différentes eſpeces de novation, 101. 102.
La novation d une dette conditionnelle en une autre pure & ſimple, ni d'une dette pure & ſimple en une conditionnelle, ne reçoit ſa perfection que par l'accompliſſement de la condition, avant l'extinction de la choſe dûe, 103. 104.
Il n'en eſt pas de même du terme de payement, 104.
Il ſuffit que la dette dont on fait novation en une autre, l'ait précédée d'un inſtant de raiſon, 104.
La novation eſt valable, quelle que ſoit la dette à laquelle on en ſubſtitue une nouvelle, & quelle que ſoit celle qu'on lui ſubſtitue, 105.
Quelles perſonnes peuvent faire novation, 105. 106.
Comment ſe fait la novation, 107.
La volonté de faire novation dans la perſonne du créancier, doit être expreſſe, ou du moins ſi manifeſte qu'on n'en puiſſe douter, 107. & *ſuiv.*
Elle peut ſe faire ſans le conſentement de l'ancien débiteur, 118.
La conſtitution d'une rente pour le prix d'une ſomme dûe par le conſtituant, renferme-t-elle eſſentiellement une novation, 111. & *ſuiv.*
De la néceſſité qu'il y a que quelque choſe différencie la nouvelle obligation, de l'ancienne, 116. 117.
Effets de la novation : la novation éteignant la dette, libere tous ceux qui en étoient tenus, 118. 119.
Elle éteint auſſi les hypotheques, à moins que par l'acte qui contient la novation elles n'ayent été transférées à la nouvelle créance, 119.
Cette tranſlation d'hypotheque, ne peut ſe faire que du conſentement des perſonnes, à qui les choſes hypothéquées appartiennent, 120. 121.
Lorſque la nouvelle créance eſt plus forte que

l'ancienne; cette tranſlation n'a d'effet que juſqu'à concurrence de la valeur de l'ancienne, 120. Voyez *Délégation.*

O

OBLIGATION. Obligation imparfaite, ce que c'eſt, T. I. 1. 2.
Différence de ces obligations, & des obligations naturelles, 221.
Diviſion des obligations en civiles & naturelles, 201. 202. 203. Voyez *Naturelles.*
En pures & ſimples & conditionnelles, & celles qui ſont contractées ſous certaines modifications, 204. 205.
Alternatives. Voyez *Alternatives.*
Indéterminées. Voyez *Indéterminées.*
En principales & acceſſoires, 208. 209.
En primitives & ſecondaires, 209. 210.
Deux eſpeces d'obligations ſecondaires, 210.
Obligations privilégiées, 212.
Hypothécaires, 213.
Exécutoires, *ibid.*
Ce qui eſt de l'eſſence des obligations, 5.
Cauſes des obligations, *ibid.*
Perſonnes entre leſquelles ſubſiſte l'obligation, 144. Voyez *Perſonnes.*
Choſes qui ſont l'objet des obligations. Voyez *Choſes.*
Obligation de donner, de faire, de ne pas faire. Voyez *Donner*, *Faire.*
Effets des obligations par rapport au débiteur, 159. *& ſuiv.*
Effets des obligations par rapport au créancier, 167. *& ſuiv.* Voyez *Créancier.*
Manieres dont s'éteignent les obligations, T. II. 1. 2. Voyez *Payement*, *Conſignation*, *Novation*, *Compenſation*, *Confuſion.*
L'obligation ou dette d'un corps certain s'éteint, lorſque

lorſque la choſe dûe vient à périr, ou lorſqu'elle devient hors du commerce, 208. 209.
Ou dans le cas de la regle, *duæ cauſæ lucrativæ*, &c. Voyez *Cauſe*.
La dette s'éteint-elle, lorſque la choſe dûe vient à ſe perdre, de maniere qu'on ne ſçait où elle eſt, 213. 214.
Eſt-ce au débiteur à prouver que la choſe eſt périe ou perdue, 214. 215.
Une dette alternative, tant qu'elle demeure alternative, & qu'elle n'a pas été déterminée par des offres valables ne s'éteint pas, tant qu'il reſte une des choſes dûes ſous l'alternative, & elle ſubſiſte dans cette choſe, 215. 216.
La dette d'une quantité ou d'un corps indéterminé, n'eſt pas ſuſceptible de s'éteindre par l'extinction de la choſe dûe; mais ſi la choſe dûe, eſt indéterminée à la vérité mais faiſant partie d'un certain nombre de choſes, elle s'éteint par l'extinction de toutes ces choſes, 217.
Il faut bien prendre garde en ce cas, ſi les termes de l'obligation ſont limitatifs, ou demonſtratifs, 218.
Lorſque la choſe n'a pas péri totalement, l'obligation demeure pour ce qui en reſte, 219. 220.
Même lorſque l'extinction eſt totale, l'obligation ſubſiſte pour ce qui en faiſoit auparavant partie, 230. *& ſuiv.*
Comme auſſi pour les choſes qui en étoient acceſſoires, 234. 235.
Et pour les actions que le débiteur avoit par rapport à cette choſe, 235. 236.
La dette qui n'a été contractée que pour durer juſqu'à un certain tems, ou juſqu'à une certaine condition s'éteint par l'expiration de ce temps ou l'accompliſſement de la condition:

différence à cet égard de notre Droit, & du Droit Romain, 237. *& suiv.*

Les obligations s'éteignent & se résolvent par les conditions résolutoires. Voyez *Condition.*

Dans les contrats synallagmatiques quelquefois je peux être admis à demander l'extinction & la résolution de mon obligation, pour l'inexécution de l'obligation réciproque contractée envers moi, 241. 242.

Régulièrement les obligations ne s'éteignent pas par la mort du créancier, ni par celle du débiteur, 242. 243.

Même celles *quæ in faciendo consistunt*, 245.

Même celles qui naissent des délits, 245. 246.

OFFRES. Offres pour être valables, & pour qu'elles puissent mettre le débiteur en demeure, à qui doivent-elles être faites, T. II. 92.

Par qui, 93. *& suiv.*

Elles doivent être de tout ce qui est dû, si ce n'est dans le cas où le débiteur a la faculté de payer par parties, 93. 94.

Si la dette est conditionnelle, elles ne sont pas valables avant l'accomplissement de la condition, 93.

Il doit être dressé un acte des offres & de la sommation de recevoir faite en conséquence par un Huissier, 94.

ORDRE. Celui de l'ordre duquel on a fait un prêt à quelqu'un, est tenu de la dette de l'emprunteur, pourvu que le prêteur se soit renfermé dans les termes de l'ordre, T. I. 604. jusqu'à 607.

On ne doit pas prendre pour ordre un conseil ou une recommandation, 602. 603

P

PACT *constitutæ pecuniæ* : ce que c'étoit chez les Romains, son utilité, ce que c'est parmi nous, T. I. 620. jusqu'à 626.

Il faut pour ce pact une dette préexistente qu'on s'oblige de payer, 626. *& suiv.*
Il n'importe quelle dette, 628. jusqu'à 632.
Il n'est pas toujours nécessaire que la chose dûe qu'on promet par ce pact de payer existe, 633. 634.
On peut promettre par ce pact, de payer la dette d'un tiers à sa place, même malgré le débiteur, & on peut promettre de la payer à un autre qu'au créancier, du consentement du créancier, 634. 635. 636.
Ce pact renfermoit un terme, 636. 637.
On peut par ce pact promettre payer une moindre somme que celle qui est dûe; mais on ne peut promettre d'en payer une plus grande, 638.
On peut promettre de payer autre chose à la place de ce qui est dû, 639. 640.
On peut s'obliger par ce pact *in duriorem causam* : différence à cet égard, de ce pact & d'un simple cautionnement, 641. 642. 643. 644.
Ce pact ne détruit pas la premiere obligation, mais il peut la modifier, 645. jusqu'à 653.
L'obligation qui naît de ce pact n'est pas une simple adhésion à l'obligation principale, elle peut lui survivre, 646. jusqu'à 659.
Le payement de l'une éteint les deux, 659. jusqu'à 661.
Du pact par lequel on promet au créancier certaines sûretés 662. 663.
PAYEMENT. Payement réel, ce que c'est, T. II. 2.
Le payement pour être valable doit transférer la propriété de la chose payée à celui à qui elle est payée, 3. 43. *& suiv.*
Et même irrévocablement, 46. 47.
De-là il suit que le payement d'une chose n'est pas valable, s'il n'est fait par le propriétaire

de la choſe qui ſoit capable de l'aliéner, ou de ſon conſentement, 3. 4. 5.
Le payement fait d'une choſe par l'un des héritiers du débiteur ſans le conſentement des autres, eſt-il valable, 4.
Le payement d'une ſomme d'argent ou autre choſe qui ſe conſume fait *à non Domino*, devient valable par la conſomption qu'en fait de bonne foi le créancier, 5.
Pareillement le apyement devient valable, lorſque la choſe payée ceſſe de pouvoir être évincée, 43.
Quoique le payement ne ſoit pas valable, le créancier n'eſt admis à demander la dette, qu'en offrant de rendre la choſe qui lui a été payée, lorſqu'il l'a entre ſes mains, 6.
Lorſque l'obligation eſt *in dando*, le payement peut ſe faire valablement, non-ſeulement par le débiteur, mais par quelque perſonne que ce ſoit qui paye au nom du débiteur. 6.
Le payement que quelqu'un a fait en ſon nom, de ce qui eſt dû par un autre, n'eſt pas valable; mais ſi la choſe payée appartenoit au débiteur, ou ſi celui qui a payé, eſt devenu par la ſuite l'héritier du débiteur, le payement a effet, 6. 7. 8.
Un étranger qui n'a aucun intérêt à l'acquittement de la dette, peut-il obliger le créancier à en recevoir le payement, 8. 9.
L'obligation qui conſiſte à faire quelque choſe, peut être acquittée par tout autre que le débiteur, lorſque le fait eſt de nature qu'il n'importe au créancier par qui la choſe ſoit faite, *ſecus*, ſi le fait eſt de ceux dans leſquels on conſidere l'habileté de l'ouvrier qui a contracté l'obligation, 10.
A qui le payement doit-il être fait, 11. *& ſuiv.*
L'héritier pour partie du créancier, n'étant créan-

cier que pour sa part héréditaire, le payement ne peut lui être valablement fait que pour cette part, sans le consentement de ses cohéritiers, 11.
Le cessionnaire d'une créance en devient le créancier, par la signification du transport fait au débiteur; & le cédant cesse de l'être; c'est pourquoi depuis cette signification on ne peut plus payer valablement, qu'au cessionnaire, 11. 12.
L'arrêtant devient créancier de la dette arrêtée, par la sentence de consentement d'arrêt, qui n'est suspendue par aucun appel ni opposition; & le payement qui lui est fait, est valable; on ne peut depuis l'arrêt valablement payer, au préjudice de l'arrêtant, au créancier pour le fait de qui l'arrêt est fait, 12. 15. 16.
Le payement fait à celui qu'on avoit juste sujet de croire créancier, 12. 13. 14.
Le payement fait au créancier qui n'a pas la libre administration de ses biens n'est pas valable, si ce n'est jusqu'à la concurrence de ce qu'il seroit justifié que la somme payée a tourné à son profit, 14. 15.
Décret de prise-de-corps du créancier n'empêche pas de lui payer valablement, 16.
Le payement fait à quelqu'un de l'ordre du créancier est réputé fait à lui-même, quelle que soit la personne à qui il ait donné pouvoir; corollaires de ce principe, 16. 17.
Ce pouvoir cesse par la révocation, pourvu que le débiteur ait eu connoissance de la révocation, 17. 18.
Ce pouvoir cesse aussi par la mort ou le changement d'état du créancier connus par le public, 19.
Sergent porteur du titre exécutoire qui va le mettre à exécution, est censé avoir pouvoir de recevoir, 20.

Procureur *ad lites* n'eſt pas cenſé avoir pouvoir de recevoir, *ibid.* Voyez *Procureur.*
Celui qui a procuration pour vendre a-t-il pouvoir pour recevoir le prix, 20. 21.
Payement fait à ceux à qui la loi donne qualité pour gérer les affaires du créancier eſt valable, tels que ſont les tuteurs, curateurs, maris, fabriciers, &c. 22.
Le ſeule raiſon de parenté, proximité avec le créancier, n'eſt pas une qualité ſuffiſante pour recevoir pour lui, 23.
Payement fait à la perſonne indiquée par le contrat, eſt valable; ces perſonnes ſont appellées en droit *adjecti ſolutionis gratiâ*, 23. 24. V. *Indication*, *adjectus ſolutionis gratiâ.*
Payement fait à celui qui n'avoit aucune qualité pour recevoir, devient valable par la ratification du créancier qui a un effet rétroactif, 31. 32.
Pareillement lorſque la ſomme payée a tourné au profit du créancier, ou lorſque celui qui a payé, en eſt devenu héritier, 33.
On ne peut payer autre choſe que celle qui eſt dûe, ſi ce n'eſt du conſentement du créancier, 33. 34.
La clauſe qui permet de payer une certaine choſe à la place de celle qui eſt dûe n'eſt qu'en faveur du débiteur, 35.
Lorſque la dette n'eſt pas encore diviſée, quoiqu'elle ſoit diviſible, le payement ne peut être fait par parties au créancier malgré lui, 36. 37.
Les cautions quoiqu'elles ayent le bénéfice de diviſion, ne peuvent obliger le créancier à recevoir ſa dette par parties, tant qu'il ne les pourſuit pas, 37. 38.
Dumoulin penſe qu'elles ne le peuvent quand même la dette ſeroit diviſée entr'elles, 39.
La regle qu'un créancier ne peut être obligé

de recevoir par parties, souffre exception.
1°. Dans le cas des clauses portées par le contrat ou par le jugement de condamnation, 40. 41.
2°. En cas de contestation sur le plus ou le moins de la dette, 41.
3°. Dans le cas de la compensation, 42.
Chaque année d'arrérages d'une rente forme autant de dettes différentes, que le créancier est obligé de recevoir, sans qu'on lui paye les autres, 42.
Il n'est pas obligé de recevoir un principal portant intérêt, si on ne lui paye les intérêts, 37.
Lorsque la chose dûe est un corps certain, elle peut être payée en l'état qu'elle se trouve, & le débiteur n'est tenu des détériorations survenues sans sa faute; lorsque c'est une chose indéterminée, celle qu'on offre en payement ne doit avoir aucun vice notable, 47. 48.
Le payement fait avant l'accomplissement de la condition n'est pas valable, 48. 49.
Mais celui fait avant l'échéance d'un simple terme de payement est valable, 49. Voyez *terme*, *condition*.
Lorsqu'il n'y a pas de lieu désigné pour le payement, si la chose dûe est un corps certain, le payement ou délivrance doit s'en faire où il est, 50. 51.
Quid, si c'est une somme d'argent, ou une chose indéterminée, 51. 52. 53.
Le payement se fait aux dépens du débiteur, 53.
Effet des payemens; un seul payement peut acquitter plusieurs dettes, qui ont un même objet, même envers différents créanciers, 54. 55.
Un seul payement éteint aussi différentes dettes

qui ont le même objet, dûes par différents débiteurs, pourvu que celui qui a payé, n'eût pas le droit d'exiger la ceſſion des actions du créancier contre les autres, 55. 56.

Payement partiel éteint la dette pour la partie qui a été payée, 76.

Exceptions de cette regle.

1°. A l'égard des dettes alternatives, 76. 77.

2°. A l'égard de celles d'une choſe indéterminée, 77. 78.

3°. Lorſque pluſieurs corps certains ont été donnés en payement d'une ſomme dûe, ſi l'une de ces choſes eſt évincée, le payement n'eſt valable pour aucune, 78.

Payement fait par un débiteur de différentes dettes, ſur laquelle doit-il s'imputer, 78. *& ſuiv.* Voyez *Imputation.*

PAPIERS. Papiers terriers, Papiers cenſiers, Papiers cueillerets ne font pas une foi entiere pour le Seigneur, mais ils font foi contre lui, T. II. 325. 326.

Ils font foi pour le Seigneur contre ceux qui les ont approuvés en s'en ſervant contre le Seigneur, pourvu que les faits ayent du rapport, 326. 327.

PAPIERS DOMESTIQUES. Voyez *Journaux, Livres des Marchands.*

PÉNALE. Obligation pénale, ce que c'eſt, T. I. 412. 413.

L'obligation pénale eſt nulle, ſi la principale eſt nulle, *non vice verſâ*, 413. *& ſuiv.*

L'obligation pénale ayant pour fin d'aſſurer l'exécution de l'obligation principale, elle ne la détruit pas, 416. *& ſuiv.*

L'obligation pénale étant compenſatoire des dommages & intérêts réſultants de l'inexécution de l'obligation principale, le créancier ne peut exiger la peine, & les dommages & intérêts, ſi ce n'eſt pour ce qu'ils excéderoient la peine, 417. *& ſuiv.*

La peine ſtipulée, lorſqu'elle eſt exceſſive, eſt ſujette à réduction, 422. *& ſuiv.*
Pour qu'il y ait ouverture à la peine ſtipulée en cas d'inexécution d'une obligation *in non faciendo*, eſt-il néceſſaire que le fait qu'on s'étoit obligé de ne pas faire ait eu effet ? Cela dépend de l'intention des parties, 429. 430. 431.
La peine ſtipulée en cas d'inexécution d'une obligation *in dando aut in faciendo*, eſt ouverte par la demeure du débiteur ; différence en ce cas du Droit Romain & du nôtre, 431. *& ſuiv.*
Il n'y a pas lieu à la peine, lorſque c'eſt par le fait du créancier que le débiteur a été empêché de remplir ſon obligation, 433.
Lorſque le débiteur, du conſentement du créancier, a acquitté ſa dette pour partie, l'inexécution du ſurplus ne peut donner ouverture à la peine que pour la même partie qui reſtoit à acquitter, 434. 435. 436.
Ce principe peut-il recevoir application à l'égard des obligations indiviſibles, 436. *& ſuiv.*
Il reçoit application quand même la peine conſiſteroit dans quelque choſe d'indiviſible, 439. 440.
Dans les obligations indiviſibles la contravention de l'un des héritiers, donne ouverture à la peine contre tous, chacun pour leur part, ſauf le recours contre celui qui a contrevenu, 441. 442. 443.
Celui qui a contrevenu eſt tenu pour le total, 443. *& ſuiv.*
Si pluſieurs ont contrevenu, ils ſont tenus chacun ſolidairement, 446.
Dans les obligations diviſibles, lorſque l'un des héritiers a contrevenu, il eſt ſeul tenu de la peine & pour la part ſeulement pour laquelle il eſt héritier, ſuivant le §. *Cato*, 447. 448.

Au contraire, suivant le §. *Si fortem*, chacun en est tenu pour sa part héréditaire : conciliation de ces textes, en distinguant le cas auquel la dette est divisible, *tàm solutione quàm obligatione*, auquel doit être restraint le §. *Cato*, & le cas auquel la dette quoique divisible *obligatione*, est indivisible *solutione*, auquel se réfere le §. *Si fortem*, 448. *& suiv.*
Dans les obligations divisibles, l'un des héritiers qui a contrevenu pour le total, *putà* qui a chassé un fermier, donne ouverture à la peine contre lui pour le total, & contre chacun de ses cohéritiers pour leur part, sauf leur recours contre lui, 454. *& suiv.*
S'il avoit droit de son chef de le chasser, *putà*, s'il étoit propriétaire, il ne seroit tenu de la peine que pour sa part, 459. 460.
La contravention à une obligation quoiqu'indivisible, faite envers l'un des héritiers du créancier, ne donne lieu à la peine que pour la part de cet héritier, 460. 461.
PEREMPTION, T. II. 456. 457. 458.
PERES DE FAMILLE. Peres, Meres & autres qui ont des enfans sous leur conduite, sont tenus de leurs délits, lorsqu'ils ont pu les empêcher, T. I. 617.
Ils ne sont pas tenus de leurs contrats, si ce n'est pour les affaires auxquelles il seroit justifié qu'ils les ont prépose, 618. 619.
PERSONNE. Personne civile, les corps & communautés, les fabriques & communautés, sont des personnes civiles ; par qui & envers qui peuvent être contractées des obligations, T. I. 146.
Contractent par le ministere de leurs administrateurs. Voyez *Contrat.*
Succession vacante est une personne civile. Voyez *Succession.*
POLLICITATION, T. I. 9. 10.

POST-SCRIPTUM ou Ecritures qui ſont en bas, en marge, ou au dos d'un acte ſigné, quoiqu'elles ne ſoient pas ſignées, font foi ſuffiſante pour obliger celui qui les a écrites, lorſqu'elles expriment une relation à l'acte, T. II. 338. 339. Voyez *Quittances*.

POUVOIR, ceſſe par la mort ou le changement d'état de celui qui le donne, & par la révocation, T. II. 17. & *ſuiv.* Voyez *Payement*, *Procureur*.

PREPOSÉ à un commerce, ou à une direction de finances, oblige ſes commettants, juſqu'à ce qu'il ſoit révoqué, & que ſa révocation ſoit connue dans le public, T. I. 611. 612. V. *Commettant*.

Sa commiſſion dure même après la mort de ſes commettants, 612.

Prépoſé, lorſqu'il contracte en ſon nom s'oblige & ſes commettants; mais lorſqu'il contracte au nom de ſes commettants & en ſa qualité de facteur, il n'oblige que ſes commettants, 610.

PRESCRIPTION. Ce que c'eſt, T. II. 247.

Preſcription, n'éteint pas par elle-même la dette, mais tant qu'elle n'eſt pas couverte, elle la fait préſumer acquittée, 248. 249.

Preſcription trentenaire, ſur quelles raiſons eſt fondée, 251. 252.

Deux eſpeces de preſcriptions trentenaires, 284. 285.

La preſcription ne commence à courir que du jour que le créancier a pu intenter efficacement ſa demande, 252. 253.

Lorſqu'une dette eſt payable en pluſieurs termes, La preſcription commence à courir contre chaque partie de la dette, du jour du terme auquel elle étoit payable, 253. 254.

La preſcription ne coure pas contre les créances qu'a un héritier bénéficiaire contre la ſucceſſion, 254.

Elle ne coure pas pendant le mariage contre celles qu'une femme a contre ſon mari, mais elle coure contre celles qu'elle a contre des tiers, à moins qu'elles ne duſſent réfléchir contre le mari, *ibid.*
Elle ne coure pas contre les mineurs, quoique pourvus de tuteurs, 255.
Lorſqu'entre les héritiers du créancier, les uns ſont mineurs, les autres ſont majeurs, la preſcription qui ne coure pas pour les parts des mineurs, ne laiſſe pas de courir pour celles des majeurs, lorſque la créance eſt diviſible; ce n'eſt que dans les choſes indiviſibles que le mineur releve le majeur, 255. 256.
La preſcription coure-t-elle contre les interdits pourvus de curateurs, 256. 257.
Elle coure contre les abſents, quoique le Procureur qu'ils ont laiſſé ſoit mort, 258. 259.
Elle coure contre une ſucceſſion vacante même pendant le tems de délibérer, 258. 259.
Elle coure contre les fermiers du Roi, 259.
Elle n'a pas lieu contre l'Egliſe qui n'eſt ſujette qu'à celle de quarante ans, mais elle a lieu contre les bénéficiers pour les revenus de leurs bénéfices, 259.
Comment ſe compte la preſcription lorſque l'Egliſe a ſuccédé à un particulier contre qui elle avoit commencé de courir, *aut vice versâ*, 260. 261.
Effet de la preſcription trentenaire, 262. *& ſuiv.*
Elle rend le créancier non recevable à donner la demande, ni même à déférer le ſerment, 262.
La preſcription, ſoit commencée, ſoit accomplie contre le grevé, a effet contre le ſubſtitué, 263. 264.
Quand peut-on uſer de la preſcription dans le for de la conſcience, 265.
La preſcription qui n'eſt pas accomplie s'inter-

rompt par la reconnoiſſance de la dette faite par le débiteur, 265. & *ſuiv.* Voyez *Reconnoiſſance.*
Elle s'interrompt par l'interpellation judiciaire, 269. Voyez *Interpellation.*
La reconnoiſſance de l'un des débiteurs ſolidaires, ou l'interpellation qui lui eſt faite, interrompent contre les débiteurs ſolidaires, 271.
Les héritiers des débiteurs, quoique tenus pour le total comme bien tenants, ne ſont pas débiteurs ſolidaires, & la reconnoiſſance de l'un d'eux, ni l'interpellation judiciaire qui lui eſt faite, n'interrompent pas contre les autres, ſi ce n'eſt pour obligation indiviſible, 271. 272.
La reconnoiſſance du débiteur ou l'interpellation interrompent-elles contre les cautions, 275. & *ſuiv.*
La preſcription accomplie ſe couvre par la reconnoiſſance du débiteur, mais il faut que ce ſoit le débiteur lui-même ayant la diſpoſition de ſes biens, ou un procureur ſpécial qui reconnoiſſe. Les tuteurs & autres adminiſtrateurs ne peuvent couvrir la preſcription, 281.
La reconnoiſſance du débiteur couvre la preſcription vis-à-vis de lui, non vis-à-vis des tiers auxquels la preſcription a acquis un droit, 281. 282.
Le payement même de partie de la dette couvre la preſcription vis-à-vis du débiteur, 283.
Un jugement de condamnation, lorſqu'il a paſſé en force de choſe jugée, la couvre, 285.
PRESCRIPTION de quarante ans pour les dettes hypothécaires: Origine & raiſons de cette preſcription, 283. & *ſuiv.*
Elle n'a lieu que pour les dettes dont l'hypotheque réſulte d'actes devant Notaires, celles dont l'hypotheque n'eſt que légale, ou réſulte de ſentence, ſont ſujettes à la preſcription ordinaire de trente ans, de même que les actions perſonnelles réelles, 287. 288.

Prescription de six mois contre les marchands, artisans, en quel cas a-t-elle lieu, 289. *& suiv.*
PRESCRIPTION d'un an contre les marchands & autres dettes, 292. 293.
Ces prescriptions n'ont pas lieu lorsqu'il y a obligation, promesse, ou arrêté de compte signé du débiteur, 293. 294.
Ni pour les ventes faites par des bourgeois des denrées du cru de leurs terres, 295.
Ces prescriptions courent du jour de chaque fourniture, 296. 297.
Ces prescriptions courent contre les mineurs, 298. 299.
Ces prescriptions ne sont fondées que sur la présomption de payement, on peut déférer le serment à la partie qui l'oppose, 300. 301.
Lorsque la dette n'excede pas cent livres, le demandeur peut, nonobstant la prescription être admis à prouver qu'on a promis payer depuis la demande, 302.
Autres especes de prescriptions, 302. *& suiv.*
PRESOMPTION. Ce que c'est, T. II. 425. 426.
Différence de la présomption & de la preuve, 426. 427.
Trois especes de présomptions, 427.
1°. Présomptions *juris & de jure*, 427.
Ce qu'elles ont de plus que la preuve & la confession, 428.
Ses principales especes, 429. Voyez *Chose jugée*, *Serment.*
2°. Les présomptions qu'on appelle simplement *præsumptiones juris*, qui forment une preuve suffisante, tant qu'elles ne sont pas détruites par une preuve contraire, 429.
Plusieurs exemples de ces presomptions, 430. *& suiv.*
3°. Présomptions simples.
Le concours de plusieurs de ces présomptions forme quelquefois une preuve, 436. 437.
PREUVE. Deux especes, la littérale & la testi-

moniale, T. II. 307.
PREUVE LITTERALE, 308.
PREUVE TESTIMONIALE. Quand eſt-elle admiſe ou rejettée : Principes généraux, T. II. 365. 366. 367.
Comment ſe fait-elle, 396.
Il faut au moins deux témoins pour former une preuve teſtimoniale, 397.
Lorſqu'une partie prétend différentes créances, ou oppoſe différents payements; chaque créance, ou chaque payement doit être atteſté par deux témoins, 398. 399.
La même créance peut être atteſtée par des témoins qui dépoſent chacun de différents faits juſtificatifs de cette même créance, *ibid.*
La preuve teſtimoniale qui réſulte de mon enquête peut être détruite par celle qui réſulte de l'enquête contraire, 402. 403.
Quand admet-on la preuve teſtimoniale. Preuve teſtimoniale eſt excluſe des choſes qui excedent cent livres, toutes les fois que celui qui y eſt admis a pu s'en procurer une littérale, s'il n'y a un commencement de preuve par écrit, 368. 369.
Les dépôts volontaires ne ſont pas exceptés de cette regle, 369. 370.
Ni le prêt à uſage, 370.
Ni les marchés faits en foire, 370.
Les marchés de marchand à marchand en ſont exceptés, 371.
Lorſqu'un demandeur a conclu à une ſomme excédente cent livres pour des dommages & intérêts, il n'eſt pas admis à la preuve teſtimoniale; quand même depuis il offriroit de ſe reſtraindre, 371. 372.
Quoique la demande n'excede pas cent livres, ſi c'eſt pour le reſtant ou pour la part d'une dette qui excédoit cette ſomme, la preuve teſtimoniale n'eſt pas admiſe, 372. 373. 374.
Le demandeur de pluſieurs dettes qui toutes en-

ſemble excedent cent livres, quoique chacune d'elles ſoit au-deſſous de cette ſomme, n'eſt admis à la preuve teſtimoniale, 374. 375.
Celui qui a été partie dans un acte n'eſt pas admis à la preuve teſtimoniale *contre* ni même *outre* le contenu de l'acte, 376. 377.
Ni par conſéquent à celle de ce qui eſt contenu dans des renvois non paraphés des parties, quoiqu'écrits de la main du Notaire, 377.
La preuve, outre le contenu de l'acte, ne peut pas même ſe faire par le Notaire qui l'a reçu, ni par les temoins qui y ont aſſiſté, 378.
Peut-on prouver par témoins le jour & le lieu auxquels l'acte a été paſſé, lorſqu'ils ne ſont pas exprimés par l'acte, *ibid.*
Peut-on prouver par témoins le payement d'une ſomme dûe par un acte, 379.
La défenſe d'admettre la preuve teſtimoniale contre les actes, n'a pas lieu, lorſque la partie allegue des faits de violence ou de dol, 380.
Elle n'a pas lieu contre les tiers, 380. 381.
Preuve teſtimoniale eſt admiſe à quelque ſomme que la dette puiſſe monter, lorſque le créancier n'a pu s'en procurer une littérale, telles que ſont celles qui naiſſent des délits, quaſi-délits, quaſi-contrats, 391. 392. 393.
Des dépôts néceſſaires, 393. 394.
De ceux faits par les voyageurs dans les hôtelleries, 394.
Elle eſt auſſi admiſe lorſque l'acte qui formoit la preuve littérale de la dette eſt péri ou a été perdu par quelque accident de force majeure, avoué ou prouvé, 394. 395.
La défenſe d'admettre la preuve teſtimoniale pour choſes qui excedent cent livres, & celle d'admettre contre & outre le contenu d'un acte, n'ont pas lieu, lorſqu'il y a un commencement de preuve par écrit, 367.
Commencement de preuve par écrit. Différents

exemples de commencements de preuve par écrit, T. II. 381. *& ſuiv.*
Preuve de la dette par un acte dans laquelle la ſomme a été omiſe, eſt un commencement de preuve par écrit qui doit faire admettre à la preuve teſtimoniale, 385. 386.
Faute de la pouvoir faire, on ſuit en ce cas la regle : *ſemper in obſcuris, &c.* ibid.
L'écrit d'un tiers ne fait pas un commencement de preuve par écrit, 389. 390.
PROCUREURS, PROCURATION. Procureur quand eſt-il cenſé ou non excéder ſa procuration, T. I. 100. *& ſuiv.*
Procureur revoqué oblige, lorſque la révocation n'eſt pas connue, 102.
Si mon procureur contracte en mon nom depuis ma mort avant qu'elle ſoit connue, il oblige ma ſucceſſion, 102. 103.
PROCUREUR *ad lites.* Preſcription contre leurs ſalaires, T. II. 304.
Doivent avoir un journal, 305.
Preſcription en leur faveur pour la demande en reſtitution de pieces, *ibid.*
Procureur *ad lites* n'eſt pas cenſé avoir pouvoir pour recevoir, 20.
PROMETTRE. Explication de la regle : *de ſe quemque promittere oportet*, T. I. 70. 74. *& ſuiv.*
Nous pouvons promettre pour nos héritiers en tant que nos héritiers, & pour la part pour laquelle ils le feront, & nous ſommes ordinairement cenſés l'avoir fait, quoique cela ne ſoit pas exprimé, 87.
Ce n'eſt pas promettre pour un autre, que de prêter ſon miniſtere aux autres pour contracter comme font les tuteurs, curateurs, procureurs, &c. 98. *& ſuiv.*

Q

QUASI-CONTRATS. Quaſi-Contrats, T. I. 135. *& ſuiv.*

QUASI-DÉLITS. Voyez *Délits*, T. I. 137.
QUITTANCE. T. II. 357. 358.
Quittance écrite de la main du créancier sur feuille volante ne fait foi, quoique produite par le débiteur, 334. 335.
Quittance écrite de la main du créancier au bas, au dos, ou en marge d'un acte signé étant en la possession du débiteur, fait foi quoique non signée, 337.
Lorsque la quittance non signée est au bas d'un acte qui en est la possession du créancier, elle fait foi, quand même elle seroit écrite d'une autre main que de celle du créancier, 336. 637.
Quand même elle seroit barrée, 337.
Quittance non signée sur le journal ou sur les tablettes fait foi, 334.
Quittance qui exprime la somme sans exprimer la cause, 358.
Quittance qui exprime la cause sans la somme, 358. *& suiv.*
Quittance qui n'exprime ni la somme ni la cause: quelles dettes comprend-elle, 362. 363.
Comprend-elle celle que le débiteur qui l'étoit de son chef, devoit comme caution d'un autre, 363.
Comprend-elle celle dont le billet est resté entre les mains du créancier, 364.
Quittance qui exprime la somme & la cause, 364. 365.
Quittance d'une ou de plusieurs années d'arrérages fait-elle présumer le payement des précédentes, 432.

R.

RACHAT d'une rente, quoique divisée entre les héritiers du débiteur, ne peut se faire que pour le total, T. I. 384. 385.
RECOMMANDATION. Simple recommandation n'oblige pas, T. I. 603.

RECONNOISSANCE. Deux especes d'actes de reconnoissance, l'une appellée *ex certâ scientiâ*, l'autre *in formâ communi*, T. II. 354. 355.
De la foi que font ces Actes, *ibid.*
Se corrigent par le titre primordial s'il n'y est expressément dérogé, T. II. 356. 357. T. I. 644. 645.
RECONNOISSANCE. Reconnoissance de la dette interrompt la prescription, même par un acte auquel le créancier n'étoit pas partie, T. II. 265. 266.
Acte de reconnoissance quoique sous signature privée l'interrompt vis-à-vis du débiteur qui a passé l'acte, mais non vis-à-vis des tiers, *ibid.*
Peut-on déférer le serment au débiteur, sur la reconnoissance qu'on prétend qu'il a verbalement faite de la dette, 267. 268.
Le payement des arrérages est une reconnoissance de la rente, mais il ne se prouve pas par le journal ou autres papiers domestiques du créancier, 268. 269.
Lorsque la rente est dûe à un corps; des comptes publics peuvent faire foi du payement des arrérages, 268. 269.
La reconnoissance de l'un des débiteurs solidaires, interrompt la prescription contre les autres, 271.
Interrompt-elle contre les cautions, 275. *& suiv.*
REMISE. Comment se faisoit la remise d'une dette suivant le Droit Romain, T. II. 134. 135.
Dans notre Droit, elle se fait par le seul consentement du créancier & du débiteur, 135. 136.
On la peut faire dépendre d'une condition, 136.
Un consentement tacite suffit, *ibid.*
La restitution du Billet est censée renfermer tacitement la remise de la dette, *ibid.*
Quid, s'il avoit été rendu à l'un de plusieurs débiteurs solidaires, 136. 137.

La poſſeſſion en laquelle eſt le débiteur d'un billet ou d'une obligation dont il n'y a pas de minute, fait préſumer la remiſe de la dette, 137. 138. 139.
Secùs, lorſqu'il y a minute, 139.
La reſtitution des choſes données en nantiſſement ne fait pas préſumer la remiſe de la dette, *ibid.*
Ni le défaut de réſerve dans la quittance d'une autre dette, ou dans un compte; ſi ce n'eſt que pluſieurs autres fortes préſomptions concourent, 140. 141.
Dans les contrats ſynallagmatiques, la remiſe que l'une des parties fait à l'autre, les choſes étant entieres, de ſon obligation, fait préſumer une décharge réciproque, 140.
La remiſe eſt-elle faite valablement par la ſeule volonté du créancier, ſans le concours de celle du débiteur, 141. 142. 143.
La remiſe d'une dette quoiqu'indiviſible, peut ſe faire pour partie, 144.
Deux eſpeces de remiſes, la remiſe réelle qui éteint la dette, 145. 146.
Remiſe ou décharge perſonnelle, lorſqu'elle eſt faite à l'un des débiteurs ſolidaires ne décharge pas ſes co-débiteurs, *ibid.*
Secùs, de la réelle, 158.
Mais elle décharge ſes cautions, 146. 147.
Contrà, la remiſe faite à la caution ne décharge pas le débiteur principal, ni les cofidéjuſſeurs, ſi ce n'eſt pour la part pour laquelle ils auroient pu compter avoir recours contre la perſonne déchargée, 147. 148.
Le créancier peut-il licitement exiger quelque choſe d'une caution, pour le décharger de ſon cautionnement, 148. *& ſuiv.*
Quelles perſonnes peuvent faire remiſe, 155. *& ſuiv.*
Les tuteurs & adminiſtrateurs ne le peuvent, ſi ce n'eſt en cas de faillite du débiteur, 156.

Ils peuvent auſſi faire les remiſes d'uſage d'une partie des droits Seigneuriaux, 156. 157.
L'un de pluſieurs cocréanciers ſolidaires, peut remettre la dette, *ibid.*
A qui la remiſe peut-elle être faite, & par qui peut-elle être acceptée, 157. 158.
Elle ne peut être faite aux perſonnes auxquelles les loix ne noüs permettent pas de donner, à moins qu'elle ne ſe fît par compoſition plutôt que par donation, comme dans les cas de faillite & de profits Seigneuriaux, 158. 159.
RENVOIS. Non paraphés, T. II. 377. V. *Preuve.*
REQUÊTE.
REQUESTE CIVILE. REQUESTE PRÉSIDIALE. En quel cas y a-t-il lieu à ces requêtes, contre les Arrêts & Jugemens en dernier reſſort. T. II. 443. juſqu'à 447.
Dans quel tems doit-on ſe pourvoir par cette voye, 447. 448. 449.
RESTITUTION DE PIECES.
Preſcription contre la demande en reſtitution de pieces en faveur des Conſeillers de la cour, leurs veuves & héritiers, T. II. 306.
En faveur des Avocats & Procureurs, 305. 306.

S.

SALAIRES. Fin de non-recevoir contre les ſalaires des Procureurs & Huiſſiers, T. II. 304. 305.
SENS. Lorſqu'une clauſe eſt ſuſceptible de deux ſens, lequel eſt préférable, T. I. 113.
SERMENT. Différentes eſpeces.
Serment employé pour aſſurer une promeſſe, 123. 124.
Gens d'Egliſe en avoient introduit l'uſage, pourquoi, 124. 125.
Ce ſerment a-t-il quelqu'effet dans le for extérieur, 125. 126. 127.

Quel effet a-t-il dans le for de la conſcience, 127.
Serment ajoûté à la promeſſe d'une choſe impoſſible, ou illicite, eſt nul, 128. 129.
Serment extorqué par violence eſt-il valable dans le for de la conſcience, 129. *& ſuiv.*
L'obligation qui réſulte du ſerment ne paſſe à l'héritier, 129. 130.
Le ſerment n'exclut la compenſation, T. II. 169.
Serment déciſoire, ce que c'eſt, T. II. 505.
On le peut déférer ſur quelques matieres que ce ſoit, de procès civils, 506.
On ne peut déférer le ſerment à quelqu'un que ſur un fait qui lui ſoit perſonnel; on ne le peut déférer aux héritiers ſi ce n'eſt ſur la connoiſſance qu'ils en ont, 506. 507.
On peut le déférer en tout état de cauſe, 507.
Eſt-il beſoin d'avoir déja quelque commencement de preuve, 508. *& ſuiv.*
Qui ſont ceux qui peuvent déférer le ſerment, 514 *& ſuiv.*
Celui à qui on ne pourroit pas le référer, peut-il le déférer, 514. 515.
Celui à qui le ſerment a été déféré doit le faire, à peine de perte de la cauſe; il peut néanmoins le référer, lorſque la choſe eſt du fait de l'une & de l'autre partie, 516.
Le ſerment déciſoire tire toute ſa force de la convention, 519.
De-là il ſuit que la délation de ſerment peut être revoquée, tant que la partie n'a pas encore accepté la condition, 250.
De-là il ſuit qu'il n'a d'effet, & ne fait de preuve qu'entre la partie qui l'a déféré, & celle à qui il a été déféré, 519. 520.
Le ſerment tient lieu de payement; d'où il ſuit que le ſerment déciſoire ſoit du débiteur principal, ſoit même de la caution, profite à tous ceux qui ſont tenus de la dette, 523.

Serment sur un interrogatoire sur faits & articles, *Voyez interrogatoire.*
Serment qu'on appelle *juramentum judiciale*, deux especes, 529.
Premiere espece : celui que le Juge défere à l'une des parties pour suppléer à ce qui manque à l'entiere preuve de la demande, ou des exceptions, & qui pour cela est appellé *Serment suppletoire*, 530.
Trois choses doivent concourir pour déférer ce serment, *ibid.*
Exemples de preuves incomplettes, que le Juge peut suppléer par le serment, 534. 535.
Dans quelle cause fait-on l'usage de ce serment, 533. 534.
Seconde espece de serment *judiciale*, celui qu'on appelle serment *in litem*, qui est déferé sur la quantité de la somme à laquelle doit monter la condamnation, 536 *& suiv.*
SERVITEURS. S'ils peuvent être témoins. Qui sont ceux compris sous ce nom. T. II. 407. 408.
SOLIDITÉ. Obligation solidaire de la part des créanciers, envers qui elle est contractée, T. I. 280.
Ses effets, 281. 282.
Obligation solidaire de la part des débiteurs qui l'ont contractée, sa nature, 283. 284. 285.
Débiteurs solidaires sont débiteurs du total vis-à-vis du créancier, mais entr'eux ils ne le sont que pour la part que chacun a en la cause de la dette, 285. 286. 287.
En quels cas l'obligation est-elle solidaire entre plusieurs débiteurs, 287. *& suiv.*
Lorsque la solidité est exprimée, 287.
Sans qu'elle soit exprimée entre associés, 288. 289.
Entre plusieurs tuteurs & administrateurs, 288. 289.

Entre ceux qui ont concouru à un délit, 289.
Il réſulte auſſi des teſtaments une obligation ſolidaire, lorſque pluſieurs ſont grevés par une disjonctive, 290. 291. 292.
Effet de la ſolidité entre pluſieurs débiteurs, 292. *& ſuiv.* Voyez *interpellation*, *demeure*, *compenſation*.
Remiſe réelle de la dette par le créancier en faveur de l'un des débiteurs ſolidaires, libere tous les autres, 299.
Simple décharge perſonnelle de l'un des débiteurs ſolidaires, ne libere pas les autres, elle leur donne néanmoins l'exception *cedendarum actionum*, pour la part pour laquelle ils auroient eu recours contre le débiteur déchargé, 299. *& ſuiv.*
La confuſion de la dette arrivée en la perſonne de l'un des débiteurs ſolidaires, ne libere pas les autres, 301. 302.
Remiſe de la ſolidité, 302. *& ſuiv.*
Créancier qui admet un débiteur à payer *pour ſa part* nommément, eſt cenſé tacitement renoncer à la ſolidité vis-à-vis de lui, s'il n'a reſervé expreſſément la ſolidité, 303. 304. 305.
Eſt-il cenſé y avoir renoncé vis-à-vis des autres, 311. 312. 313.
Créancier qui admet l'un des débiteurs de rente, à payer *pour ſa part* des arrérages de rente, n'eſt cenſé renoncer à la ſolidité que pour le paſſé, & non pour l'avenir, 313. 314.
La demande que le créancier fait à l'un de ſes débiteurs ſolidaires de payer ſa part, lui fait-elle perdre la ſolidité, 307. 308. 309.
Le débiteur ſolidaire qui paye le total a droit de ſe faire ſubroger à tous les droits & actions du créancier, contre tous les autres débiteurs, 315. 316.

Acquiert-il

Acquiert-il cette subrogation de plein droit, sans l'avoir requise, 316. *& suiv.*
Peut-il ayant cette subrogation, poursuivre solidairement sa part confuse, chacun de ses codébiteurs, 322. 323. 324.
Quelles actions a de son chef le débiteur solidaire qui a payé sans subrogation, contre ses codébiteurs solidaires, 324. *& suiv.*
SPOLIATION. En matiere de spoliation, il n'y a lieu à la compensation, T. II. 164.
STIPULER. *Nemo alteri stipulari potest*; explication de cette regle, T. I. 72. 73.
Cette regle n'a lieu que dans le for extérieur, 73. 74.
Ce n'est pas stipuler pour un autre que de stipuler que le payement se fera à un autre, 76. 77.
Je ne stipule pas pour un autre, lorsque je stipule qu'on fera pour un autre quelque chose que j'ai moi-même intérêt qu'on fasse, 77. 78. 79.
Nous pouvons stipuler pour nos héritiers en tant que nos héritiers, & pour la part seulement pour laquelle ils le feront, & ce n'est pas stipuler pour un autre, 79. *& suiv.*
Nous sommes présumés avoir stipulé pour nos héritiers, quoique cela ne soit pas exprimé, 81.
Exception de cette regle, 81. 82.
Nous pouvons restraindre cette stipulation à l'un d'entre nos héritiers, 82, 83. 84.
Ce n'est pas stipuler pour un autre, lorsque nous stipulons par rapport à une chose qui nous appartient, quelque chose, non-seulement pour nous & nos héritiers, mais pour ceux qui nous succéderont à quelque titre que ce soit, c'est ce qu'on appelle *nos ayant cause*, 88. 89.
Nous sommes même censés avoir stipulé pour *nos ayant cause*, quoique cela ne soit point exprimé, si le contraire ne paroît, 89. 90.
Ce n'est pas stipuler pour un autre, que de prê-

ter ſon miniſtere à un autre pour contracter; comme ſont les tuteurs, curateurs, procureurs, adminiſtrateurs, &c. 98. *& ſuiv.*
SUCCESSION. Succeſſion vacante eſt une perſonne civile, par qui ou envers qui peuvent être contractées des obligations, T. I. 144. 145.
Les obligations & les droits qui en réſultent, ſubſiſtent dans la ſucceſſion vacante du créancier ou du débiteur, *ibid.*
Succeſſion future peut-elle être l'objet d'un contrat, T. I. 150. 151. 152.
SYNALLAGMATIQUES. Voyez *Contrats.*

T

TABLETTES. Voyez *Journaux.*
TAILLES. Font une eſpece de preuve littérale, lorſque l'échantillon eſt rapporté. T. II. 340.
TÉMOIGNAGE, TÉMOIN.
Combien peut-on produire de témoins ſur un même fait, T. II. 400.
Lorſque la dépoſition de témoin eſt nulle, ſi c'eſt par la faute du Juge, on le peut faire entendre de nouveau; *ſecùs*, ſi c'eſt par le fait de la partie, 400. 401.
Une dépoſition de témoin ne fait foi, ſi elle eſt vague, ou ſi elle renferme des contradictions, 401. 402.
On admet dans les enquêtes le témoignage des femmes, des étrangers, des religieux, 403. 404.
Admet-on celui des impuberes, 404.
On rejette celui des infâmes, & de ceux dont l'état de bonne fame eſt ſuſpendu par un décret, *ibid.*
On rejette le témoignage de ceux qui ont intérêt perſonnel à la déciſion de la cauſe, 405.
Des parens & alliés, 406. 407.
Doit-on rejetter celui des ſerviteurs & domeſtiques, 407. 408.

On ne doit pas admettre le témoignage de l'Avocat, ni du Procureur de l'une des Parties, ni encore moins de celui qui eſt partie en nom qualifié ; mais celui des parens, ſerviteurs ou domeſtiques de ceux qui ne ſont parties qu'en nom qualifié doit être admis, 409. 410.
Lorſqu'un corps eſt partie, on n'admet pas le témoignage des membres, 410.
Doit-on rejetter le témoignage de ceux qui ſont en procès contre l'une des parties, 410. 411. 412. Voyez *Preuve teſtimoniale.*
TEMPS. Peut-on s'obliger juſqu'à un certain temps, T. II. 237. 238. Voyez *Obligation.*
TERME de payement. Différentes eſpeces, exprès ou tacite, T. I. 255.
Terme de droit, terme de grace, 256.
Effet du terme, & en quoi il differe de la condition, & en quoi differe le terme *de grace* du terme *de droit*, 256. 257. 258.
Terme eſt préſumé n'être appoſé qu'en faveur du débiteur, l'eſt quelquefois en faveur du créancier, 259.
Créancier peut-il être obligé de recevoir avant le terme, *ibid.*
Cas auxquels la dette peut être exigée avant le terme, 259. 260.
Quand le terme eſt-il cenſé n'être appoſé qu'à la condition, & quand eſt-il cenſé être auſſi appoſé à la diſpoſition, 262.
TITRES. Les uns ſont primordiaux, les autres recognitifs, T. II. Voyez *Reconnoiſſance.*
TRANSACTION. A quoi s'étend, T. I. 118.

V

VELLEIEN., Senatus-conſulte, T. I. 504.
VIOLENCE. Contrat extorqué par violence n'eſt pas obligatoire, même dans le for de la conſcience envers celui qui l'a commiſe, T I. 35.

Quid, lorſqu'elle a été commiſe par un tiers, ſans que celui envers qui je me ſuis obligé, ait été participant, 35. *& ſuiv.*
Promeſſe faite à quelqu'un pour qu'il me délivre de la violence, 38. 39.
La violence qui vicie les conventions doit être une violence *adverſus bonos mores*, 41. 42.
Vice de violence, comment ſe purge, 34. 35.
VOLEUR. Eſt toujours cenſé en demeure, T. I. 163.
On n'examine pas à ſon égard, ſi la choſe dont il doit la reſtitution, ſeroit également périe chez celui à qui elle eſt dûe, T. II. 222.

Y

YVRESSE n'excuſe les délits, T. I. 139.
Empêche de contracter, 63. 64.

Fin de la Table des Matieres.

UNIVERSITY OF OTTAWA
O. M. I.

2. 15

0 10

1. 25

1. 25

0 25

0 50

0 40

---

5. 70

25

---

6. 00